

Università degli Studi di Milano  
Scuola di dottorato in Scienze Giuridiche  
Dipartimento di Scienze Giuridiche Ecclesiasticistiche, Filosofico-Sociologiche,  
Penalistiche *Cesare Beccaria* – Sezione di Filosofia e Sociologia del Diritto  
Curriculum in Filosofia del Diritto  
Ciclo XXV



Tesi di Dottorato di Ricerca  
***L'interpretazione giudiziale dei trattati internazionali***  
Settore Scientifico disciplinare IUS/20

CANDIDATO:  
dott. Edoardo Colzani  
matr. R08563

TUTORS:  
Prof.ssa Francesca Poggi  
Prof. Andrea Rossetti

COORDINATORE DEL DOTTORATO:  
Prof. Claudio Luzzati

Anno Accademico 2011/2012

## INDICE

### **Introduzione**

#### **Capitolo 1 Oggetto dell'interpretazione: i trattati internazionali**

*Introduzione: La definizione di “trattato” adottata dalla Convenzione di Vienna*

##### **Sezione I : Le norme del diritto internazionale**

1.1. Il trattato internazionale nel sistema delle fonti

1.2. La consuetudine internazionale

1.2.1. Disposizioni pattizie e consuetudini internazionali: una continua interazione

1.3. Diritto internazionale generale e consuetudine sono sinonimi?

1.4. Diritto internazionale generale e principi di diritto

1.5. Principi fondamentali e norme inderogabili

1.6. Gerarchie normative

##### **Sezione II: L'accordo di diritto internazionale**

2.1. La natura ibrida del trattato: trattati-normativi e trattati contratto

2.2. Le critiche alla distinzione

##### **Sezione III: I requisiti di forma**

3.1. Il requisito della forma scritta

3.2. La denominazione

##### **Sezione IV: La natura dell'ordinamento internazionale**

4.1. L'ordinamento internazionale è un ordinamento primitivo?

4.2. Una rivisitazione della teoria hartiana

4.2.1. La regola di riconoscimento del diritto internazionale

Considerazioni conclusive capitolo 1

#### **Capitolo 2 “L'attività interpretativa e le sue regole”**

##### **Sezione I: Ricostruzione del dibattito sull'interpretazione nella dottrina**

1.1. Il dibattito sulla natura dell'attività interpretativa in seno alla dottrina internazionalistica

1.2. La bozza Waldock: i principi generali in materia di interpretazione

1.2.1. La regola generale di interpretazione nella bozza Waldock

1.2.2. L'interpretazione efficace dei termini del trattato

1.2.3. Usi linguistici ed evoluzione delle norme internazionali

1.2.4. Presunzione di concordanza delle differenti versioni linguistiche

1.3. Le osservazioni alla bozza e la sua successiva riformulazione

1.4. L'attuale codificazione delle regole interpretative

## Sezione II: Caratteri dell'interpretazione testuale in diritto internazionale

1. Problematiche ricorrenti in materia di interpretazione giuridica

1.1. Il carattere vincolante delle metanorme sull'interpretazione giuridica

1.2. L'esistenza di una gerarchia tra le regole di interpretazione

1.3. La distinzione tra metodi oggettivi e soggettivi di interpretazione

1.4. Confronto con le metanorme sull'interpretazione della legge

1.5. Confronto con le metanorme sull'interpretazione del contratto

2. Caratterizzazione dell'interpretazione dei trattati internazionali rispetto alle altre forme di interpretazione giuridica

2.1. La prospettiva linguistica: ricostruzione del “significato ordinario” da parte di un interprete che utilizza una lingua differente dalla propria lingua nativa

2.2. La prospettiva comparatistica e i problemi di qualificazione giuridica

2.3. Definizione di un nuovo approccio al tema dell'interpretazione

3. Natura dell'interpretazione e natura del trattato

3.1. Buona fede: l'interpretazione tra arte e scienza

3.2. Oggetto e scopo del trattato: endiadi o due distinti criteri?

3.3. *Self Contained regimes*

Considerazioni conclusive capitolo 2

### Capitolo 3 “Interpretazione internazionale e interpretazioni unilateralistiche”

1. Interpretazione nel diritto internazionale e interpretazione nel diritto nazionale
2. L'interpretazione unilaterale: nozione
3. L'interpretazione parrocchiale degli Stati
4. Il divieto di interpretazione domestica per i giudici nazionali
  - 4.1. L'interpretazione domestica nel *civil law* e nel *common law*
5. È possibile parlare di una teoria generale dell'interpretazione giuridica?
6. L'interpretazione dei trattati internazionali nella giurisprudenza italiana
  - 6.1. La giurisprudenza più risalente e i problemi di interpretazione delle disposizioni internazionali: è possibile un'interpretazione domestica?

*Tesi n. 1 : l'interpretazione domestica determina violazione del trattati internazionale.*

*Tesi n. 2: l'interpretazione domestica non tiene conto del carattere internazionale delle norme pattizie*

*Tesi n. 3: la particolare tecnica redazionale del trattato richiede particolari cautele in sede interpretativa*

*Tesi n. 4 : L'interpretazione internazionale è interpretazione funzionale*

*Tesi n. 5: l'interpretazione di accordi internazionali deve essere restrittiva*

*Tesi n. 6: le norme internazionali, una volta recepite nell'ordinamento nazionale, devono conformarsi ad esso e ai suoi principi*

- 6.2. L'orientamento giurisprudenziale recente e i problemi di coordinamento tra norme: l'interpretazione adeguatrice e i trattati internazionali.

Considerazioni conclusive capitolo 3

### **Conclusioni generali**

# Introduzione

*Ma una cosa si può dire: chi non ha mai compiuto una ricerca di carattere filosofico, come ad esempio quasi tutti i giuristi, non è provvisto degli organi visivi adatti a una ricerca o a una prova del genere. Un po' come chi non è abituato a cercare nel bosco fiori, bacche o erbe non ne trova affatto, perché il suo occhio non è affinato e non sa in quali punti particolari deve cercarli. Così, l'inesperto in filosofia passa davanti a tutti i punti dove si celano sotto l'erba delle difficoltà, mentre l'esperto si ferma proprio lì e sente che una difficoltà c'è, anche se non l'ha ancora vista.*

Ludwig Wittgenstein

1937

L'interpretazione dei trattati internazionali è un tema sul quale gli studiosi di diritto internazionale si sono ampiamente soffermati. La produzione, sia in ambito nazionale sia in ambito internazionale, è sterminata. L'impressione per chi si avvicina a questa mole bibliografica è che il dibattito sull'interpretazione in diritto internazionale sia ormai esaurito e qualsiasi nuovo studio sul tema altro non sarebbe che l'ennesima trattazione avulsa dai problemi della pratica.

L'apice del dibattito sull'interpretazione può essere collocato nel periodo di poco antecedente e in quello di poco successivo alla elaborazione della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, dopo di che la discussione è andata scemando, limitandosi in taluni casi a mere ricostruzioni del dibattito in seno alla Commissione di diritto Internazionale (ossia la Commissione che si occupò della redazione della Convenzione di Vienna), in altri casi a un commento degli articoli della Convenzione sull'interpretazione e infine nella disamina di alcuni problemi particolari dell'interpretazione stessa.

Gli studi degli internazionalisti oggi dunque si concentrano per lo più su specifiche problematiche sollevate dalla prassi, dando ormai per pacifiche le questioni di natura più teorica su che cosa sia l'interpretazione, quali siano i soggetti dell'interpretazione, quale sia la natura delle regole interpretative ecc. Su queste questioni, infatti, la

Convenzione di Vienna del 1969 sembrerebbe aver chiuso ogni dibattito.

Il presente lavoro, che si inserisce nella tradizione della filosofia analitica e teoria generale del diritto, si propone di riaprire quello che per gli internazionalisti sembra ormai essere un capitolo chiuso, ripartendo proprio dall'esame delle principali questioni emerse nell'ambito del processo di elaborazione delle regole interpretative.

Lo spirito con cui si intende approcciare la materia è quello tratteggiato nelle parole di Ludwig Wittgenstein nel passo riportato in apertura. Si cercherà di mostrare come proprio quegli aspetti che gli internazionalisti considerano pacifici sono in realtà forieri di problemi per il filosofo del diritto.

Il tema dell'interpretazione internazionale viene affrontato nel presente lavoro sotto tre distinti profili:

1. il profilo dell'oggetto dell'interpretazione;
2. il profilo della natura dell'interpretazione e delle sue regole;
3. il profilo dei soggetti dell'interpretazione.

L'oggetto dell'interpretazione viene preso in considerazione nel primo capitolo. L'analisi muove dalla definizione di trattato internazionale inserita nella Convenzione di Vienna all'articolo 2 comma 1 lettera a): il termine "trattato" indica un accordo internazionale concluso per iscritto tra Stati e regolato dal diritto internazionale, che sia costituito da un solo strumento o da due o più strumenti connessi, qualunque ne sia la particolare denominazione.

Tale definizione viene talora ritenuta dagli internazionalisti sintetica, limitata agli aspetti formali/procedurali. Cerco pertanto di problematizzare alcune questioni sottese alla definizione stessa, scomponendo la suddetta definizione nei suoi elementi costitutivi, ossia: 1) il richiamo al diritto internazionale, 2) la formazione consensuale attraverso un accordo e 3) la forma del trattato. In particolare mi interrogo sul contenuto del trattato (cosa si intende per accordo internazionale?), sulla sua forma (esiste trattato solo in presenza di forma scritta?), e sulla sua qualificazione come internazionale (qual è il sistema delle fonti?).

Il dibattito sulla natura dell'interpretazione e delle sue regole occupa invece il capitolo 2 della tesi.

L'obiettivo di tale capitolo è quello di mostrare, ripercorrendo i principali passaggi del dibattito interno alla Commissione di diritto internazionale - alcuni dei quali ancora oggi ripresi dalla dottrina - le argomentazioni favorevoli e contrarie alla definizione di regole per l'interpretazione dei trattati internazionali.

Il dibattito tra le due posizioni, sintetizzato nei termini di una contrapposizione tra interpretazione come arte e interpretazione come scienza, affronta - in maniera più o meno esplicita - i seguenti temi:

- a) natura dell'interpretazione come attività;
- b) ruolo dell'interprete nel sistema internazionale;
- c) natura del processo interpretativo;
- d) valutazione del prodotto dell'interpretazione.

Nel terzo capitolo, infine, analizzo il principio riconosciuto nell'ordinamento internazionale che fa divieto della cosiddetta interpretazione domestica. In questo capitolo mi occupo di fatto dei soggetti dell'interpretazione, chiedendomi se le regole di cui agli articoli 31-33 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati sono indirizzate solo ai giudici internazionali o anche ai giudici nazionali. Si tratta di un problema non indifferente e con ricadute pratiche nella misura in cui l'interprete nazionale si trova a dover applicare regole provenienti da un ordinamento sovranazionale (ricadute, dunque, sulla scelta dei criteri ermeneutici).

I tre capitoli, che compongono il lavoro potrebbero all'apparenza sembrare autonomi l'uno dall'altro, sia pur tenuti uniti dal generale tema dell'interpretazione. Tuttavia, la scelta di articolare il presente lavoro in tre parti almeno in apparenza autonome risponde all'esigenza di far emergere tre tematiche di fatto sottese ai problemi dell'interpretazione internazionale e cioè 1) il rapporto tra ordinamenti; 2) la relazione tra lingue e linguaggio e 3) la coesistenza e l'interazione di differenti culture giuridiche.

Una siffatta impostazione consentirà, nelle intenzioni di chi scrive, di far agevolmente dialogare tra loro gli apporti della scienza giuridica, della filosofia del diritto, della linguistica e del diritto comparato.

La scelta in particolare di porre al centro dell'analisi il problema delle lingue e del linguaggio, impone di confrontarsi con la coesistenza di diverse culture (problema

centrale durante i negoziati internazionali ma che, a mio avviso, si ripropone anche in sede di interpretazione). A tal proposito, vale sin d'ora la pena richiamare gli studi di Lawrence Friedman, cui si farà riferimento, a proposito di cultura giuridica<sup>1</sup>. Secondo lo studioso, «le culture giuridiche sono elementi del *costume*, organicamente collegati alla cultura in senso generale, e non sono dei prodotti artificiali neutri che una società possa adottare o prendere da altri, privi dell'impronta genetica di una particolare singola società»<sup>2</sup>. Friedman distingue tra due tipi di cultura giuridica, la cultura giuridica esterna e la cultura giuridica interna: mentre la prima è propria di tutta la popolazione appartenente a uno Stato, la seconda è propria di quei membri della società che compiono attività giuridiche specializzate.

Giovanni Tarello, a commento dell'opera di Friedman, ha individuato tre differenti punti di vista che giustificano la specificità della cultura giuridica:

1. il punto di vista della sociologia del diritto, che punta sulla accentuazione delle peculiarità antropologico-culturali;
2. il punto di vista di una teoria formale del diritto che ponga l'accento sulla dipendenza linguistica da enunciati normativi di ogni concetto giuridico;
3. il punto di vista di un comparativismo giuridico che ponga l'accento sull'importanza della cultura giuridica interna.

Anticipando in parte quanto sosterrà nel capitolo 3, mi sembra che, con riguardo al diritto internazionale, le argomentazioni addotte dagli internazionalisti a sostegno del divieto di interpretazione unilaterale ricadono talora sotto il punto di vista 1 talaltra sotto il 3. Cercherò di introdurre argomentazioni dal punto di vista 2, muovendo appunto dalla relazione tra lingue e linguaggio.

Il dibattito sull'interpretazione internazionale, come si vedrà, investe la questione se la cultura giuridica esterna sia o meno specifica nei due sensi individuati da Tarello e cioè 1) della non trasferibilità di un sistema giuridico o di sue parti da una cultura antropologica all'altra e 2) della non traducibilità delle espressioni linguistiche di istituti e norme in lingue i cui parlanti non abbiano gli stessi istituti e le stesse norme. I

---

1 Lawrence M. Friedman, *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, il Mulino, Bologna, 1978.

2 *Ivi*, p. 327.



problemi relativi alla determinazione del significato delle disposizioni pattizie, di cui darò conto a partire dalla distinzione tra competenze linguistiche dei parlanti nativi e dei parlanti non nativi, si interfacciano così ai problemi di qualificazione giuridica, cari agli studiosi di diritto comparato. In questo primo senso va letto ad esempio il generale divieto di interpretazione unilaterale. Ma il dibattito, come si vedrà, investe anche e soprattutto le culture giuridiche interne, laddove il divieto di interpretazione unilaterale venga inteso come divieto di servirsi dei criteri ermeneutici posti da ciascun ordinamento nazionale nell'interpretazione delle fonti sovranazionali. In questo senso, tra i capitoli conclusivi del presente lavoro ve n'è uno intitolato *È possibile parlare di una teoria generale dell'interpretazione giuridica?* La domanda sorge quale riflessione finale al termine di un percorso il cui punto di partenza è l'idea che l'interpretazione del trattato internazionale debba seguire suoi specifici criteri interpretativi.

Come ha scritto Andrea Lollini, il dialogo tra giudici appartenenti a diverse culture giuridiche è in grado di produrre «la rottura dell'idea d'insieme chiuso delle norme giuridiche positive che consentono, non tanto di definire la norma applicabile al caso concreto, ma piuttosto di definire e limitare l'insieme dei parametri utilizzabili dal giudice per interpretare la norma su cui fonda la decisione»<sup>3</sup>.

---

3 Andrea Lollini, *La circolazione degli argomenti: metodo comparato e parametri interpretativi extra-sistematici nella giurisprudenza costituzionale sudafricana*, DPCE n. 1/2007, p. 6, versione disponibile on line <http://www.jus.unitn.it/cardoza/Review/2007/loellini2.pdf>.

# Capitolo 1 "Oggetto dell'interpretazione: i trattati internazionali"

*Introduzione: La definizione di “trattato” adottata dalla Convenzione di Vienna*

## Sezione I : Le norme del diritto internazionale

- 1.1. Il trattato internazionale nel sistema delle fonti
- 1.2. La consuetudine internazionale
  - 1.2.1. Disposizioni pattizie e consuetudini internazionali: una continua interazione
- 1.3. Diritto internazionale generale e consuetudine sono sinonimi?
- 1.4. Diritto internazionale generale e principi di diritto
- 1.5. Principi fondamentali e norme inderogabili
- 1.6. Gerarchie normative

## Sezione II: L'accordo di diritto internazionale

- 2.1. La natura ibrida del trattato: trattati-normativi e trattati contratto
- 2.2. Le critiche alla distinzione

## Sezione III: I requisiti di forma

- 3.1. Il requisito della forma scritta
- 3.2. La denominazione

## Sezione IV: La natura dell'ordinamento internazionale

- 4.1. L'ordinamento internazionale è un ordinamento primitivo?
- 4.2. Una rivisitazione della teoria hartiana
  - 4.2.1. La regola di riconoscimento del diritto internazionale

Considerazioni conclusive capitolo 1

## **Introduzione: La definizione di “trattato” adottata dalla Convenzione di Vienna**

L'interpretazione dei trattati internazionali è regolata dalle norme di cui agli articoli da 31 a 33 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati<sup>4</sup>. La Convenzione, datata 1969, codifica, fissandole in un testo scritto, le principali regole interpretative di natura consuetudinaria già sviluppatesi nella prassi dei tribunali<sup>5</sup>. Il processo di codificazione di tali regole è stato preceduto da un lungo e significativo dibattito in seno alla Commissione di diritto internazionale (ossia l'organo preposto all'elaborazione della Convenzione), relativamente alla natura dell'attività interpretativa e ai criteri più idonei per interpretare i trattati, di cui si darà conto nel presente lavoro. La disamina delle tematiche relative all'interpretazione sarà preceduta dall'analisi della definizione di “trattato internazionale” contenuta nella stessa Convenzione: ciò al fine di far emergere aspetti e problemi relativi al trattato quale fonte del diritto internazionale, che possano in qualche maniera condizionare l'attività interpretativa e la scelta dei criteri ermeneutici più adeguati da parte del giudice internazionale.

Prima di esaminare nel dettaglio la definizione di “trattato internazionale”, va rilevato un certo scetticismo da parte dei partecipanti ai lavori della Commissione nei confronti delle definizioni, le quali vennero utilizzate soli nei casi in cui si rivelassero

- 
- 4 Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, adottata a Vienna il 23 maggio 1969, entrata in vigore il 27 gennaio 1980, ratificata in Italia con legge 12 febbraio 1974, n. 112 (G.U. 30/04/1974, n. 111, s.o.). La Convenzione fu predisposta nel periodo compreso tra il 1961 e il 1966 dalla Commissione del diritto internazionale. Si tratta di un apposito organo, istituito dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con risoluzione n.174/1947 con lo scopo di «incoraggiare lo sviluppo progressivo del diritto internazionale e la sua codificazione». La Commissione è un organo permanente composto da Membri di riconosciuta competenza in materia (in un numero che, nel tempo, è passato da 15 a 34 Membri), eletti dall'Assemblea generale su liste di candidati presentati dagli Stati Membri. Il progetto sul diritto dei trattati elaborato dalla Commissione fu sottoposto alla Conferenza delle nazioni unite, convocata dall'Assemblea Generale con risoluzione 2166 (XXI) del 5 dicembre 1966. La Conferenza, tenuta a Vienna in due sessioni nel 1968 e nel 1969, adottò a conclusione dei suoi lavori la convenzione sul diritto dei trattati, oggi nota come Convenzione di Vienna. Il testo fu adottato con 79 voti a favore, 19 astensioni e il solo voto contrario della Francia.
- 5 Il processo di codificazione del diritto internazionale generale ha inizio nella seconda metà del XIX secolo. Le prime regole di natura consuetudinaria a venire codificate dagli Stati – inizialmente nell'ambito della Società delle Nazioni e successivamente nell'ambito delle Nazioni Unite - furono le regole sulla guerra.

strettamente necessarie. In tal senso, ad esempio, nei verbali della quattordicesima sessione dei lavori (24 aprile-29 giugno 1962) Roberto Ago invitò la Commissione a non essere troppo teorica nelle sue definizioni; secondo Ago la bozza sul diritto dei trattati avrebbe dovuto certamente aprirsi con una definizione di “trattato”, ma nello stesso tempo avrebbe dovuto evitare di definire la nozione di “accordo internazionale”<sup>6</sup>. La dichiarazione di Ago lascia chiaramente intendere che la definizione del principale oggetto della Convenzione di Vienna, e cioè il trattato, abbia sollevato una serie di problemi concettuali la cui complessità ha spinto la Convenzione ad optare per una definizione minimale che non si addentrasse troppo nelle questioni teoriche. Il risultato è stato una definizione formale, che si limita a caratterizzare il trattato non tanto dal punto di vista dei suoi contenuti quanto dal punto di vista delle sue forme: secondo Rousseau, tale definizione rivela l'incapacità della Commissione di individuare in maniera esaustiva i requisiti sostanziali del trattato internazionale. Del resto, come si mostrerà approfonditamente di seguito, una siffatta definizione lascia irrisolte una serie di questioni relative al ruolo del trattato nel sistema delle fonti, alla sua natura di fonte del diritto e alla natura delle norme da esso prodotte. Per evidenziare meglio tale criticità, occorre considerare in maniera analitica la definizione contenuta nell'articolo 2 comma 1 lettera a) della Convenzione di Vienna: «il termine 'trattato' indica un accordo internazionale concluso per iscritto tra Stati e regolato dal diritto internazionale, che sia costituito da un solo strumento o da due o più strumenti connessi, qualunque ne sia la particolare denominazione»<sup>7</sup>.

Il trattato internazionale viene individuato proprio a partire da tre elementi di carattere formale: il richiamo al diritto internazionale, l'accordo internazionale tra gli Stati e la forma scritta. La dimensione internazionale del trattato è ribadita due volte

---

6 «The Commission should not be too theoretical in its definitions; its draft on the law of treaties should certainly open with a definition of “treaty”, but should avoid defining the notion of “international agreement”» Dichiarazione di Roberto Ago resa nella seduta della Commissione di diritto internazionale dell'8 maggio 1962, così riportata in *Yearbook of the international Law Commission, 1962*, volume I: “*Summary records of the fourteenth session 24 April – 29 June 1962*” consultabile on line: <http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/1962.htm>

7 Articolo 2 comma 1, lettera a) Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, adottata a Vienna il 23 maggio 1969, entrata in vigore il 27 gennaio 1980, ratificata in Italia con legge 12 febbraio 1974, n. 112 (G.U. 30/04/1974, n. 111, s.o.).

nella definizione: si parla infatti di “accordo internazionale [...] regolato dal diritto internazionale”. Il riferimento al diritto internazionale serve, nelle intenzioni dei redattori, anzitutto a qualificare la natura dell'accordo. Non è chiaro però dai lavori preparatori della Commissione<sup>8</sup> quale sia l'utilità di una tale specificazione: essa, infatti, sembrerebbe ribadire ancora una volta quanto meglio specificato nella stessa definizione dall'espressione “regolato dal diritto internazionale”. Il trattato cioè viene definito come *species* del *genus* “accordo” e il carattere internazionale di tale accordo sembrerebbe trovare fondamento nelle regole del diritto internazionale generale. Così intesa, sembrerebbe fondata la posizione della Spagna, che definì ridondante tale richiamo. Non è chiaro però perché la posizione spagnola non fu adeguatamente considerata in sede di esame finale del testo né per quali ragioni alla fine si optò per mantenere la qualifica “internazionale” riferita all'accordo. Sul punto, Klabbers riporta un'emblematica dichiarazione del membro americano della Commissione Mr. Bevens, il quale pur riconoscendo l'opportunità di eliminare l'aggettivo “internazionale” prima della parola “accordo”, alla fine ritenne indifferente il fatto che esso venisse mantenuto<sup>9</sup>. Klabbers ha cercato di individuare il significato peculiare dell'espressione “regolato dal diritto internazionale”, effettuando una ricognizione delle principali definizioni alternative proposte in seno alla Commissione. La più esaustiva è attribuibile a Fitzmaurice, secondo il quale doveva intendersi per “trattato internazionale” un accordo internazionale volto a creare diritti e obbligazioni o stabilire relazioni giuridiche,

---

8 La Commissione di diritto internazionale è un organo sussidiario a carattere permanente, istituito dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, con risoluzione 174 del 21 novembre 1947: essa è composta da 34 membri nominati secondo un criterio geografico sulla base di una lista di nominativi presentata dagli Stati. La sua funzione principale è di promuovere lo sviluppo del diritto internazionale e la sua codificazione attraverso un'opera di codificazione delle norme consuetudinarie già esistenti e la predisposizione di progetti di Convenzioni su materia non ancora regolate dal diritto internazionale, nemmeno in via consuetudinaria. Il *modus operandi* della Commissione si articola in una pluralità di fasi. Inizialmente viene demandato a un relatore (*Rapporteur*) lo studio sull'argomento oggetto di codificazione; questi provvederà a stendere un primo progetto di articoli. Il relatore sottopone il suo progetto alla Commissione, che lo discute in più sessioni di lavoro. Il testo elaborato in seno alla Commissione viene poi sottoposto all'attenzione degli Stati, i quali faranno pervenire le loro osservazioni. Infine, la Commissione elabora un progetto definitivo da sottoporre all'attenzione dell'Assemblea Generale.

9 Cfr. Jan, Klabbers, *The Concept of Treaty in international Law*, Kluwer Law international, The Hague, 1996, p. 54.

governate dal diritto internazionale<sup>10</sup>. In questa definizione scompare l'apparente ridondanza che invece rimane nella definizione convenzionale. L'accordo, infatti, viene qualificato internazionale per il solo fatto di essere stato stipulato nell'ambito dell'ordinamento internazionale dagli Stati, mentre l'assoggettamento alle regole del diritto internazionale riguarderebbe i diritti e le obbligazioni destinate a sorgere per effetto dell'accordo. Secondo Klabbers, l'espressione "regolato dal diritto internazionale", nella definizione convenzionale riferita al solo accordo, in realtà presuppone due distinti elementi, ossia l'intenzione degli Stati contraenti di creare obbligazioni giuridiche, e l'intenzione degli stessi di sottoporre al diritto internazionale l'accordo e le connesse obbligazioni giuridiche: nella proposta di Fitzmaurice, peraltro, i trattati sarebbero stati automaticamente governati dal diritto internazionale per il solo fatto che essi sono il prodotto dell'intenzione di creare obbligazioni e diritti, relazioni giuridiche. La qualificazione dell'accordo come "internazionale" ha per conseguenza la sottoposizione dello stesso alle regole del diritto internazionale, salvo una diversa volontà delle parti.

In questo senso, del resto, mi sembra vada intesa la lettura proposta da Lauterpacht, secondo il quale la qualificazione dell'accordo come "internazionale" ha delle significative conseguenze per quel che riguarda le condizioni di validità e di esecuzione del trattato, nonché – ed è questo l'aspetto rilevante per la nostra analisi – per quel che concerne la sua interpretazione: dovranno infatti applicarsi le regole specifiche del diritto internazionale generale (e nel caso in cui sia applicabile la Convenzione di Vienna, le regole in essa codificate). Mi pare altresì si possa concludere che, per quanto non espressamente indicato dalla definizione di "trattato", il riferimento è da intendersi sempre alle regole del diritto internazionale generale.

Il punto è evidenziato in due interventi nell'ambito della già citata quattordicesima sessione dei lavori, rispettivamente di Liang e Rosenne. Liang ribadisce che tutti i trattati, in quanto accordi internazionali, devono essere governati dal diritto internazionale; essi, inoltre, possono essere, per espressa volontà degli Stati, assoggettati

---

<sup>10</sup> «an international agreement...intended to create legal rights and obligations or to establish relationships, governed by international law»: *Ivi*, p. 55.

anche a un regime speciale: ciò tuttavia non implica che l'accordo venga sottratto al diritto internazionale generale. Il problema, caso mai, è quello dell'applicazione di regole sotto uno speciale regime, che può differire dal regime di diritto internazionale generale<sup>11</sup>. Anche Rosenne, dopo aver chiarito che “diritto internazionale” deve essere inteso come “diritto internazionale generale”, precisa che un accordo tra le parti nel senso che un differente regime giuridico debba essere applicato al trattato in vigore tra le parti stesse, sarebbe esso stesso in primo luogo comunque regolato dal diritto internazionale (generale); la Corte Internazionale di Giustizia senza dubbio applicherebbe le regole basilari del diritto internazionale (generale) prima di passare a considerare le regole del differente regime giuridico che le parti hanno scelto di applicare al trattato<sup>12</sup>.

Ciò chiarito, si pone un problema interpretativo: dalla definizione non è chiaro, infatti, se occorra un espresso richiamo alle regole del diritto internazionale o se sia sufficiente desumere in via interpretativa la volontà delle parti di sottoporsi a tali regole. La questione non è affatto irrilevante: il richiamo alle regole internazionali permette per esempio di distinguere un trattato da un contratto che due Stati potrebbero concludere tra loro sul piano del diritto interno, stipulando un contratto per la locazione di un immobile; esso vale altresì a regolare il caso di deroga consensuale da parte degli Stati ad alcune regole di diritto internazionale.

Una volta accertata la volontà di assoggettare l'accordo al diritto internazionale, esso

---

11 «it was clear that, in a sense, all treaties had to be governed by international law, although the provisions of a particular treaty might, by agreement of the parties, be regulated by specific rules. That was perfectly permissible under international law and did not mean that such an agreement was not, in fact, governed by international law. In that case, the problem was that of the application of rules under special law, which might differ from the general law.». Dichiarazione di Yuen-li Liang resa nella seduta della Commissione di diritto internazionale dell'8 maggio 1962, così riportata in *Yearbook of the international Law Commission, 1962*, volume I: “Summary records of the fourteenth session 24 April – 29 June 1962” consultabile on line: <http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/1962.htm>

12 «Furthermore, an agreement between the parties to the effect that some other system of law should be applied to a treaty entered into between them would itself be governed in the first instance by international law; the international Court of Justice would undoubtedly apply the basic rules of international law before going on to examine the other system of law agreed upon by the parties as applicable to the treaty.». Dichiarazione di Shabtai Rosenne resa nella seduta della Commissione di diritto internazionale dell'8 maggio 1962, così riportata in *Yearbook of the international Law Commission, 1962*, volume I: “Summary records of the fourteenth session 24 April – 29 June 1962” consultabile on line: <http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/1962.htm>

dovrà venire interpretato tenendo conto del sistema delle fonti di diritto internazionale: per tale ragione ritengo opportuno in questa sede preliminarmente definire il contesto istituzionale delle fonti del diritto internazionale. Nel caso del diritto internazionale questo particolare accorgimento metodologico si rende, a mio avviso, ancor più necessario per vagliare criticamente l'approccio, talora sostenuto sia in dottrina sia in giurisprudenza, per cui i criteri di interpretazione del trattato debbano essere ricondotti a criteri ermeneutici già elaborati nell'ambito degli ordinamenti interni: mi riferisco in particolare alle tesi sulla natura ibrida del trattato, che verranno più ampiamente illustrate e discusse nella parte dedicata al contenuto dell'accordo internazionale ( *cf.* *infra*: Sezione II: *L'accordo di diritto internazionale*): tale problema ci riporta al secondo elemento contenuto nella definizione di cui sopra, ossia l'accordo. La Commissione di diritto internazionale, anche in questo caso, si astiene dal fornire alcuna definizione limitandosi, attraverso le parole di Brierly, ad escludere dalla nozione di trattato le dichiarazioni unilaterali<sup>13</sup>. In ogni caso, la definizione del trattato quale *species* del *genus* "accordo", come emerge anche nei lavori preparatori, mette in evidenza la natura consensuale e contrattuale dello stesso<sup>14</sup>: «il principio per cui i trattati sarebbero accordi di carattere contrattuale è ritenuto non solo coerente ma anche dettato dalla prevalente pratica internazionale per quel che concerne la loro validità, interpretazione, cessazione»<sup>15</sup>. La disciplina di formazione del consenso e le modalità di perfezionamento dell'accordo sono, del resto, improntate a questo schema contrattuale:

---

13 Klabbers individua almeno due elementi essenziali dell'accordo in primo luogo, esso deve in qualche modo basarsi sulla comunicazione, sia essa verbale (come spesso accade) sia essa non verbale (come può talora accadere). In secondo luogo, esso deve riferirsi a comportamenti futuri, altrimenti le regole su esecuzione, validità, sospensione, cessazione e la stessa regola del *pacta sunt servanda* non avrebbero alcun oggetto. Cfr. Jan, Klabbers, *The Concept of Treaty in international Law*, *op. cit.*, pp. 54 ss.

14 La configurazione del trattato internazionale quale accordo riflette la concezione dell'ordinamento internazionale come *societas inter aequales*, nella quale gli Stati sovrani sono liberi di scegliere se e come limitare la propria sovranità. Proprio a partire dalla teoria dell'accordo viene talora giustificato il carattere giuridico dell'ordinamento internazionale. Sul punto si veda ad esempio Valentino De Nardo, *La teoria dell'accordo nel diritto internazionale per governare la globalizzazione*, Cedam, Padova, 2004.

15 «The principle that treaties are agreements of a contractual character is believed to be not only consistent with but also dictated by the preponderant practice in the matter of their validity, interpretation and termination». Si veda *Report on the Law of Treaties by Mr H. Lauterpacht, Special Rapporteur, Document A/CN.4/63* in: *Yearbook of the international Law Commission, 1953*, vol. II, p. 94 consultabile al link: [http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_63.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_63.pdf)



si consideri, a solo titolo esemplificativo, il meccanismo delle riserve interpretative<sup>16</sup> che – ancora una volta richiamando il pensiero di Lauterpacht – riproduce i meccanismi della proposta e accettazione tipici del diritto civile<sup>17</sup>.

Con riguardo infine alla forma, la definizione precisa che si deve trattare di un accordo scritto e che tale accordo può essere costituito da un solo strumento o da due o più strumenti connessi, qualunque sia la denominazione. La necessità della forma scritta

---

16 La riserva è definita all'art. 2 lett. d) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati come «una dichiarazione unilaterale, fatta da uno Stato quando firma, ratifica, accetta o approva un trattato o vi aderisce, tramite la quale esso intende escludere o modificare l'effetto giuridico di certe disposizioni del trattato nell'applicazione a questo Stato». La possibilità per lo Stato di apporre riserve è prevista per i trattati multilaterali, caratterizzati da un elevato numero di partecipanti portatori di differenti interessi. Proprio per far fronte a possibili divergenze tra i partecipanti, nei casi in cui v'è una sostanziale identità di vedute circa le finalità alla base dell'accordo, è consentito agli Stati parte dell'accordo formulare una riserva sulle clausole ritenute inaccettabili. Più precisamente, attraverso il meccanismo delle riserve, lo Stato parte di un trattato multilaterale può o rifiutare determinate clausole dell'accordo o accettarle a condizione che vengano modificate. La riserva avanzata da uno Stato deve intendersi accolta se non sono avanzate obiezioni da parte degli altri Stati a cui la riserva è stata notificata entro dodici mesi. La riserva, se compatibile con l'oggetto e lo scopo del trattato, ha l'effetto di concedere allo Stato che la appone una deroga rispetto alle clausole interessate. Se uno Stato appone la riserva, senza incontrare le obiezioni degli altri Stati, per quello Stato l'accordo si forma limitatamente alle clausole che non sono state oggetto di riserva, mentre tra gli altri Stati l'accordo si forma integralmente. Qualora invece uno Stato sollevi obiezione alla riserva, tra lo Stato che ha posto la riserva e lo Stato che ha formulato l'obiezione l'accordo non si forma. Ciò non toglie che l'accordo tra lo Stato obiettore e gli altri Stati si formi integralmente. Le riserve vanno tenute distinte dalle cosiddette dichiarazioni interpretative che, pur esprimendo anch'essa il punto di vista di uno Stato circa determinate disposizioni di un trattato, non intendono escludere o modificare il loro effetto giuridico rispetto allo Stato in questione: attraverso di esse lo Stato si limiterebbe a chiarire il suo punto di vista relativamente all'interpretazione di una determinata disposizione del trattato. La formalizzazione dell'interpretazione in un'apposita dichiarazione unilaterale consentirebbe allo Stato di prevenire eventuali controversie in sede di applicazione del trattato stesso. Va precisato, tuttavia, che la distinzione tra riserve e dichiarazioni interpretative non è sempre agevole. Nella prassi sono sempre più frequenti i casi in cui gli Stati, per eludere il divieto di riserve posto da alcuni trattati, ricorrano a dichiarazioni interpretative che, per il loro contenuto, si avvicinano a vere e proprie riserve. La distinzione tra riserve e dichiarazioni interpretative è stata indagata da Rosario Sapienza (1996), il quale ha individuato almeno tre criteri alternativi. Un primo criterio è di carattere "ontologico-contenutistico" in base al quale la riserva produce effetti modificativi, mentre la dichiarazione interpretativa no. Tuttavia, questo criterio viene respinto da Sapienza argomentando che in realtà anche l'interpretazione può condurre a modificazioni della norma stessa. Un secondo criterio, fa riferimento invece alla qualificazione operata dallo Stato dichiarante. Tuttavia, questo criterio incontra delle difficoltà nella prassi allorché gli altri Stati ritengano di dover accogliere una qualificazione differente da quella proposta dallo Stato dichiarante. Il terzo criterio, che secondo Sapienza è accolto anche dalla giurisprudenza, è nel senso di distinguere tra dichiarazioni interpretative qualificate (o condizionate) e mere dichiarazioni interpretative. Le dichiarazioni qualificate sarebbero equivalenti in tutto e per tutto alle riserve: lo Stato che le formula manifesta la volontà di accettare una o più clausole pattizie solo se esse verranno interpretate in un determinato significato, cosicché significati diversi non potranno essergli opposti. Le mere dichiarazioni interpretative, invece, consisterebbero nella sola "proposta" di una determinata interpretazione. Cfr.

viene giustificata sul presupposto, da un lato, che essa sia idonea a garantire maggiormente la certezza del diritto, specie allorché si tratta di regolamentare situazioni anche complesse, dall'altro lato, che essa garantisca una maggior solennità al trattato stesso. La solennità è ulteriormente rafforzata dal complesso procedimento di formazione dei trattati previsto dalla Convenzione di Vienna, articolato nelle fasi di negoziazione del testo, firma, ratifica, scambio di ratifiche e registrazione<sup>18</sup>. La definizione convenzionale in esame prende in considerazione i soli trattati scritti, lasciando irrisolto il quesito se siano ammessi anche trattati stipulati in altre forme. Si tratta, secondo parte della dottrina, di ipotesi residuali, dato che ormai la prassi attuale è orientata nel senso della produzione di un testo convenzionale. Nello stesso senso, si orienta la giurisprudenza: Tullio Treves, ad esempio, riporta due casi in cui è stato ribadita la preminenza della forma scritta quale requisito dei trattati internazionali.

Il primo caso riguarda una decisione arbitrale nell'ambito di una controversia tra

---

Rosario Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 272. Cfr. anche Benedetto Conforti, *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, p. 99.

- 17 Lo schema generale di conclusione di un contratto è costituito da due distinti atti unilaterali e recettizi: la proposta di contratto da parte di uno dei due contraenti e l'accettazione della proposta da parte dell'altro contraente. L'accordo contrattuale è l'incontro tra proposta ed accettazione. Il contratto si considera concluso quando chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte. Per determinare la conclusione del contratto, l'accettazione deve presentare una serie di requisiti, tra i quali la conformità alla proposta. L'accettazione difforme non determina la conclusione del contratto, ma equivale a nuova proposta (controproposta). Ciò detto, va precisato che le riserve nel diritto internazionale sono configurabili solo rispetto a un trattato multilaterale. Come evidenziato ad esempio da Treves, infatti, se la riserva fosse apposta a un trattato bilaterale, essa implicherebbe il rigetto del testo preventivamente negoziato o potrebbe significare una proposta di emendamento del testo stesso. Cfr. Tullio Treves, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 347.
- 18 La fase della negoziazione costituisce una fase pre-giuridica, avente ad oggetto la stesura del testo da parte dei delegati degli Stati (i cosiddetti plenipotenziari, ossia rappresentanti accreditati per la stipulazione dell'accordo). Alla fase della negoziazione segue la fase della firma, che ha lo scopo di autenticare il testo definitivo del trattato. La firma comporta l'impossibilità di modificare ulteriormente il testo concordato (salvo che si riaprano nuovi negoziati), ma non impegna ancora in maniera definitiva i singoli Stati. La fase della ratifica costituisce il momento in cui lo Stato dichiara la propria volontà di impegnarsi all'osservanza del testo sottoscritto: essa si concretizza nell'approvazione del testo pattizio, fatta dal competente organo costituzionale di ciascuno Stato. Successivamente, gli Stati provvedono a ufficializzare il loro impegno mediante lo scambio (nel caso di trattati bilaterali) o il deposito (nel caso di trattati multilaterali) delle ratifiche. La fase della registrazione prevede, infine, che i trattati vengano trasmessi al Segretario Generale dell'Onu per la loro registrazione ai sensi dell'articolo 102 della Carta delle Nazioni Unite.

Germania e Gran Bretagna relativamente all'isola di Lamu (1889): in essa si afferma che «se nessuna norma (internazionale) prescrive una forma speciale per le convenzioni fra Stati indipendenti, è cionondimeno contrario agli usi internazionali di contrarre verbalmente degli impegni di questa natura e di questa importanza». Attraverso siffatta pronuncia viene così rimarcato il carattere solenne dei trattati conclusi in forma scritta rispetto a trattati conclusi verbalmente.

Il secondo caso riportato da Treves è rappresentato dall'articolo 2 della Convenzione dell'Avana<sup>19</sup> sui trattati (20 febbraio 1928) nella quale si stabilisce che la forma scritta è una condizione essenziale dei trattati. La scrittura non è semplicemente un elemento accessorio volto a conferire solennità al trattato, ma addirittura sembra quasi assumere il ruolo di condizione di esistenza del trattato stesso.

Mostrerò come in realtà, sulla base di una differente concezione di “accordo”, è stata sostenuta la diffusione nella prassi anche attuale di accordi non scritti e come tali accordi siano ritenuti da taluni studiosi addirittura preferibili agli accordi scritti (Sezione III, § 3.1 “*Il requisito della forma scritta*”).

Anzitutto, va precisato che un trattato internazionale può venire in esistenza anche a prescindere dall'utilizzo della forma scritta, ad esempio verbalmente: tale genere di trattati, spesso indicati come “accordi informali” caratterizzano tuttora – con modalità differenti – le relazioni internazionali, caratterizzate sempre più dalla necessità di strumenti agili per definire in tempi rapidi i rapporti tra Stati. Va altresì rammentato che il trattato può venire ad esistenza indipendentemente da una sua formulazione linguistica, tacitamente o per fatti concludenti: si pensi al caso di due eserciti che pattuiscano una tregua sul campo di battaglia sventolando una bandiera bianca<sup>20</sup>.

In secondo luogo, ritengo che anche per gli accordi non scritti possa predicarsi la

---

19 Tale Convenzione è uno dei più significativi tentativi di codificazione delle regole del diritto internazionale risalenti al periodo che va dalla metà del XIX secolo al primo trentennio del XX secolo. Si tratta peraltro anche di uno dei primi tentativi di codificazione in alcuni importanti settori del diritto internazionale tra cui: condizione giuridica degli stranieri, diritti e obblighi degli Stati in caso di guerra civile, diritto dei trattati, agenti diplomatici, agenti consolari, neutralità marittima e diritto d'asilo. Prima d'allora altri tentativi di codificazione riguardarono essenzialmente il solo diritto bellico. Tale Convenzione, sia pur limitata solo ad alcuni Stati dell'America Latina, rappresentò un'importante tappa nel processo di codificazione delle regole di diritto internazionale.

20 Cfr. Grammenos Matrojeni, *Il negoziato e la conclusione degli accordi internazionali*, Cedam, Padova, 2001, p. 25.

solemnità. Non a caso, i trattati stipulati verbalmente furono tipici del diritto internazionale dell'antichità, che era un sistema giuridico primitivo, caratterizzato dalla compresenza di pratiche sociali e religiose: il trattato veniva concluso attraverso l'esperimento di cerimonie religiose con le quali le popolazioni si impegnavano dinanzi alla divinità al rispetto di quanto pattuito. Del resto, proprio il principio del *pacta sunt servanda* che è alla base del diritto internazionale sembra conferire solemnità a qualsiasi tipo di accordo preso dagli Stati, a prescindere dalla forma in cui esso si è formato.

Il fatto che la Convenzione di Vienna individui quale requisito del trattato internazionale la forma scritta non legittima la conclusione per cui essa rappresenta un elemento essenziale del trattato: si tratta di una scelta dettata da esigenze di natura pratica, ossia dalla necessità di garantire la certezza dei contenuti negoziali, specie nel caso sempre più frequente di trattati aperti all'adesione di molti Stati e redatti in differenti versioni linguistiche. La forma scritta non è condizione né di esistenza né di validità del trattato<sup>21</sup>; tuttavia, a un trattato concluso in forma scritta si applicheranno necessariamente le regole in materia di formazione, esecuzione, interpretazione, cessazione fissate dalla Convenzione di Vienna: in questo senso, si potrebbe parlare al limite di una condizione di applicabilità al trattato del regime convenzionale di Vienna.

Nello stesso senso, ritengo che non costituiscano condizioni di esistenza né di validità del trattato la forma e la denominazione del trattato. L'accordo scritto può essere denominato dalle parti in differenti modi, non essendo necessaria l'espressa qualificazione di "trattato". Indipendentemente dalla denominazione scelta delle parti, occorre che l'accordo contenga il consenso delle parti a essere giuridicamente vincolate e la volontà delle stesse di sottoporre lo strumento alle regole del diritto internazionale.

---

21 Un trattato in forma non scritta è comunque un trattato: la forma scritta non è pertanto una condizione necessaria per l'esistenza di un trattato. Dal punto di vista della validità, occorre richiamare la distinzione elaborata da Amedeo G. Conte tra condizioni *praxeologiche* e condizioni *praxeonomiche*. Se anche si volesse sostenere (ma non è questo quanto sostengo) che la forma scritta è, ai sensi della Convenzione di Vienna, condizione di validità del trattato, questa sarebbe una condizione *praxeonomica* e non certo *praxeologica*. Cfr. Amedeo G. Conte, *Minima deontica*, 1988, "Rivista internazionale di filosofia del diritto", 1988, pp. 425 ss. Cfr. Giampaolo M. Azzoni, *Il concetto di condizione nella tipologia delle regole*, Cedam, Padova, 1988; Giuseppe Lorini e Lorenzo Passerini Glazel [a cura di], *Filosofie della norma*, Giappichelli, Torino, 2012.

Per individuare un trattato, dunque, non ci si deve basare sulla qualificazione data dalle parti, ma occorre verificare la sussistenza di requisiti di carattere sostanziale, il consenso a vincolarsi e la volontà di sottoporre l'accordo alle regole del diritto internazionale.

L'accertamento del consenso a vincolarsi spesso è problematico per l'interprete.

In primo luogo perché, come già rilevato, si pone un problema di individuazione delle regole (interpretative e non solo) applicabili all'accordo. Individuare il consenso delle parti a vincolarsi significa individuare la volontà delle stesse di sottostare al principio del *pacta sunt servanda*, alle norme sul diritto dei trattati e alle norme di diritto cogente internazionale<sup>22</sup>. In secondo luogo, l'interprete deve altresì interpretare l'accordo tenendo conto della sua peculiare natura politica e dunque con la consapevolezza che talora la volontà dichiarata nel testo pattizio non necessariamente coincide con la reale volontà delle parti<sup>23</sup>. Secondo Giorgio Gaja, infatti, non si può escludere che gli Stati intendano dare unicamente un significato politico al loro accordo: in questo senso, gli internazionalisti spesso parlano di un contrasto tra una volontà cosiddetta reale e la volontà dichiarata nel testo pattizio. Così, ad esempio, per accertare se un comunicato congiunto (non sottoscritto) dalla Grecia e dalla Turchia costituiva un trattato idoneo a deferire alla Corte Internazionale di Giustizia la controversia fra i due Stati sulla delimitazione della piattaforma continentale del mare Egeo, la Corte Internazionale di Giustizia ha indicato di dover tener conto dei termini utilizzati e delle circostanze nelle quali il comunicato era stato elaborato, giungendo alla conclusione che esso non comportava un impegno immediato<sup>24</sup>.

---

22 In una comunità quale quella internazionale ove non si possono presumere restrizioni a carico degli Stati – stante il principio di sovranità – è fondamentale individuare se vi sia un'intenzione delle parti a essere vincolate anche con delle restrizioni e in che maniera. La dottrina e la giurisprudenza fanno generalmente riferimento a dati esterni (ossia rilevabili dal testo del trattato): l'indagine viene così limitata non alle intenzioni soggettive, ma alle intenzioni manifeste/manifestate (nella dichiarazione). Così per esempio, firma, scambio di strumenti, ratifica, accettazione, approvazione e ogni altro mezzo concordato, vengono interpretati come espressione del consenso a essere vincolati. Altri indicatori sono la previsione relativa all'entrata in vigore del trattato, la previsione di giurisdizione obbligatoria tra le parti, la registrazione internazionale e la pubblicazione. Cfr. Jan Klabbers, *The Concept of Treaty in international Law*; *op. cit.*, pp. 72 ss.

23 In molti casi, addirittura un trattato può essere concluso per soli motivi di opportunità politica. Sul punto vedasi Grammenos Matrojeni, *Il negoziato e la conclusione degli accordi internazionali*, *op. cit.*, p.25.

24 Giorgio Gaja, *Trattati internazionali*, in *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, vol. XV, Utet, Torino, 1999, p. 347.

Nel presente capitolo, approfondirò i temi delle fonti, dell'accordo e della forma, con un triplice intento. In primo luogo, definire l'assetto delle fonti internazionali di cui si deve tenere conto in sede di interpretazione giudiziale. In secondo luogo porre le basi per meglio comprendere il dibattito – di cui si dirà nel capitolo 2 - sulla natura dell'attività interpretativa nel diritto internazionale. In terzo luogo e a partire dal particolare assetto delle fonti delineato, individuare i contenuti dell'accordo e i relativi effetti al fine di individuare gli eventuali punti di contatto tra trattato, legge e contratto e le conseguenti implicazioni per quel che attiene ai criteri ermeneutici. L'impostazione metodologica che intendo seguire nel presente capitolo – ma più in generale in tutto il lavoro – si caratterizza per un tentativo di demistificare il pensiero degli internazionalisti, individuando eventuali incongruenze e usi linguistici impropri<sup>25</sup>.

---

25 Sul punto Pierluigi Chiassoni ha ricostruito due obiettivi che caratterizzano la giurisprudenza analitica: «(i) la demistificazione del pensiero giuridico e (ii) la sua ricostruzione razionale, vuoi a fini esplicativi e terapeutici (polizia linguistica, semantica terapeutica), vuoi in vista di operazioni di politica del diritto giustificate da principi di scienza della legislazione». Cfr. Pierluigi Chiassoni, *Tre buoni filosofi contro i cattivi costumi (Giurisprudenza analitica e teoria della consuetudine)*, p. 63, in: Silvia Zorzetto [a cura di], *La consuetudine giuridica. Teoria, storia, ambiti disciplinari*, ETS, Pisa, 2008.

## **Sezione I : Le norme del diritto internazionale**

### **1.1. Il trattato internazionale nel sistema delle fonti**

L'articolo 38 paragrafo 1 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia<sup>26</sup> contiene l'elenco delle principali fonti del diritto a disposizione del giudice internazionale:

1. La Corte, la cui funzione è di decidere in base al diritto internazionale le controversie che le sono sottoposte, applica:

- a) le convenzioni internazionali sia generali che particolari, che stabiliscono norme espressamente riconosciute dagli Stati in lite;
- b) la consuetudine internazionale, come prova di una pratica generale accertata come diritto;
- c) i principi generali di diritto riconosciuti dalle Nazioni Civili;
- d) con riserva delle disposizioni dell'articolo 59, le decisioni giudiziarie e la dottrina degli autori più qualificati delle varie nazioni come mezzi sussidiari per la determinazione delle norme giuridiche.<sup>27</sup>

Tale elenco non rispecchia, secondo la dottrina, la gerarchia delle fonti dell'ordinamento internazionale: esso, infatti, tiene conto, secondo la dottrina, dell'utilizzo che le fonti del diritto hanno nella prassi degli Stati nonché nella prassi delle corti internazionali<sup>28</sup>.

Tale assetto delle fonti è in ogni caso legato, secondo la dottrina, alla genesi del diritto internazionale stesso. Esso, infatti, rispecchia, come evidenziato da Treves, «i caratteri e la struttura empirici della cerchia di convivenza sociale in cui il diritto

---

26 Statuto della Corte Internazionale di Giustizia, San Francisco, 26 giugno 1945, entrato in vigore il 24 ottobre 1945, ratificato in Italia con l. 848/1957

27 Art. 38 Statuto della Corte Internazionale di Giustizia, San Francisco, 26 giugno 1945, entrato in vigore il 24 ottobre 1945, ratificato in Italia con l.848/1957

28 L'articolo 38 è ritenuto espressione di una concezione positivista del diritto che riconduce alla volontà degli Stati la fonte pattizia e la fonte consuetudinaria: il trattato in particolare viene visto come lo strumento più idoneo a esprimere la volontà degli Stati in quanto si configura come un accordo espresso tra le parti, mentre la consuetudine avrebbe forme più sfumate e talora implicite. Sarebbe errato, tuttavia, concepire per queste ragioni il trattato come fonte sovraordinata rispetto alla consuetudine. Cfr. Francesco Salerno, *Diritto internazionale. Principi e norme*, Cedam, Padova, 2011, p. 140.

internazionale si manifesta ed opera, oltre che la contrapposizione di questa cerchia rispetto alle società nazionali»<sup>29</sup>.

Per meglio comprendere le relazioni tra le fonti individuate dall'articolo 38, occorre procedere con delle precisazioni lessicali.

Si deve, anzitutto, tenere distinte le *fonti di produzione* (convenzioni internazionali generali e particolari, consuetudine) dalle *fonti di cognizione* (le decisioni giudiziarie): la presente analisi si limita alle prime, essendo le fonti di cognizione fonti sussidiarie. La dottrina è solita distinguere all'interno del diritto internazionale pubblico, il diritto internazionale generale dal diritto internazionale particolare. Il diritto internazionale generale sarebbe composto sia da norme consuetudinarie sia da principi, mentre il diritto particolare sarebbe composto dalle disposizioni pattizie. La distinzione tra diritto internazionale generale e diritto internazionale particolare è ancora ben radicata nella manualistica italiana<sup>30</sup>.

Prima di indagare i contenuti di tale distinzione e verificare le conseguenze in termini di gerarchia delle fonti, occorre segnalare una pluralità di livelli sottesi al discorso degli internazionalisti. La distinzione in oggetto, infatti, viene riferita rispettivamente:

1. alle modalità di produzione del diritto internazionale;
2. ai contenuti delle norme di diritto internazionale;
3. all'efficacia delle norme di diritto internazionale.

1. Dal punto di vista delle modalità di produzione del diritto internazionale, la distinzione può essere letta nei termini di una contrapposizione tra diritto di origine consuetudinaria (il diritto internazionale generale) e diritto di origine pattizia (il diritto internazionale particolare). La formazione del diritto internazionale, sin dalle sue origini, si caratterizza infatti per un marcato elemento di spontaneità, che contrappone tale ordinamento agli ordinamenti interni<sup>31</sup>: in tale contesto la consuetudine assunse un

---

29 Tullio Treves, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, op. cit., p. 221.

30 Così ad esempio Tullio Treves scrive: «La parte del diritto internazionale che i governi e gli studiosi sono soliti chiamare consuetudine (o diritto internazionale generale o diritto internazionale comune o diritto internazionale non scritto) svolge tuttora un ruolo di fondamentale importanza nell'ordinamento internazionale». Cfr. Tullio Treves, *Ivi*, p. 222.

31 Proprio per il carattere spontaneo dell'ordinamento internazionale e per la mancanza di un'autorità



ruolo preponderante quale fonte di produzione. Il diritto particolare, invece, viene identificato con il diritto di origine pattizia. Si ritiene che esso tragga la sua origine e sia influenzato – per quanto attiene alla sua applicazione, interpretazione, validità - dal diritto internazionale generale: gli internazionalisti spiegano tale relazione proponendo un parallelo col contratto di diritto privato (sul punto vedi più ampiamente § 2.1. *La natura ibrida del trattato: trattati-normativi e trattati-contratto*). Presentata in questi termini la distinzione, sembrerebbe che il diritto internazionale generale rivesta una posizione prioritaria rispetto a quella pattizia e che dunque esso rappresenti fonte sovraordinata rispetto al diritto particolare: il trattato deve essere stipulato in ossequio alle norme di diritto internazionale generale concernenti la sua formazione, pena l'invalidità dello stesso.

Tuttavia, dal punto di vista del rapporto tra fonte consuetudinaria e fonte pattizia, sarebbe scorretto – per le ragioni che si mostrerà in seguito (*cf. infra § 1.2.1 Disposizioni pattizie e consuetudini internazionali: una continua interazione*) pretendere di stabilire una gerarchia di tipo formale tra le due fonti: il rapporto tra di esse va, infatti, descritto in termini di reciproca derogabilità.

2. Dal punto di vista dei contenuti delle norme di diritto internazionale, invece, mi pare corretto affermare che il diritto internazionale generale (ossia le norme di diritto internazionale generale) condizioni il diritto internazionale particolare (le norme di diritto internazionale particolare): le norme di diritto internazionale generale limitano la sfera del potere statale e disciplinano la coesistenza tra gli Stati intesi come centri

---

legislativa centrale, si configura diversamente rispetto agli ordinamenti interni il ruolo assunto dalla fonte consuetudinaria. Nell'ordinamento internazionale non è possibile configurare una relazione tra fonti come quella tradizionalmente individuata per gli ordinamenti di diritto interno e caratterizzata dalla supremazia della fonte legislativa sulla fonte consuetudinaria. Al contrario, la consuetudine ha nel diritto internazionale un ruolo tutt'altro che residuale e – come si mostrerà nel presente capitolo – si relaziona in maniera dinamica con la fonte pattizia. Per quanto non mi paia corretto ricostruire il rapporto tra trattato e consuetudine in termini equivalenti a quello tra legge e consuetudine (tipico degli ordinamenti interni), va dato atto che non sono mancati tentativi in tal senso. Una ricostruzione in tal senso è riportata da Massimo Panebianco, *Diritto internazionale pubblico*, editoriale Scientifica, Napoli, 2009, p. 160. La contrapposizione tra trattati e consuetudini, al pari di quella tra legge e consuetudine negli ordinamenti interni, viene spiegata nel senso di una distinzione tra regole scritte e formalizzate da un lato e regole non scritte (e talora addirittura non verbalizzate) dall'altro. Come ho già accennato in *introduzione* e come ribadirò più avanti una simile lettura non è adatta al caso del diritto internazionale: anche i trattati, infatti, in taluni casi possono essere formulati senza ricorrere alla scrittura e/o a procedure formali (come ad esempio la ratifica).

sovrani e indipendenti di potere politico. Le norme di diritto internazionale generale cioè hanno la funzione di ripartire le rispettive sfere di sovranità degli Stati indicando a ciascuno Stato i limiti di tale sovranità, onde regolare gli interessi egoistici degli Stati e garantire una pacifica convivenza. Le norme di diritto internazionale particolare, invece, regolano i rapporti di cooperazione tra Stati e servono a colmare le lacune del diritto internazionale generale<sup>32</sup> e i suoi difetti, con riguardo in particolare alla sua sfera di azione limitata e alla libertà estesa accordata agli attori internazionali. Attraverso il diritto particolare, gli Stati procedono a regolamentare i loro interessi nei diversi settori della vita internazionale.

3. Infine, dal punto di vista dell'efficacia delle norme di diritto internazionale, si potrebbe sostenere che il diritto internazionale è generale in quanto si rivolge a tutti gli Stati della comunità internazionale, mentre il diritto internazionale particolare produce i suoi effetti limitatamente alle parti che lo sottoscrivono. Talora il piano dell'efficacia può sovrapporsi al piano dei contenuti: norme con efficacia generale possono riguardare la coesistenza degli Stati. A nulla rilevano – al fine di determinare l'efficacia – le modalità di produzione: infatti, possono aversi sia trattati stipulati da tutti gli Stati e dunque con efficacia generale, sia consuetudini locali e dunque con efficacia particolare.

La relazione tra diritto internazionale generale e diritto internazionale particolare sarà di seguito approfondita, cercando di individuare i possibili usi impropri delle espressioni: se infatti, i contenuti della distinzione tra diritto internazionale generale e diritto internazionale particolare sono ben chiari agli internazionalisti, mi pare comunque opportuno rilevare possibili usi linguistici scorretti che possono ingenerare confusione. In particolare, la distinzione a livello di fonti di produzione ha ingenerato per lungo tempo l'erronea convinzione che il diritto internazionale generale fosse solo diritto consuetudinario. Per evidenziare tale errore, pare utile partire da una ricostruzione del concetto di “consuetudine”.

---

32 Cfr. Tullio Treves, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, op. cit., p. 242.

## 1.2. La Consuetudine internazionale

La consuetudine è un modo peculiare di produzione delle norme caratterizzato da autonomia e decentramento nonché da un lento meccanismo di formazione e di evoluzione. Il concetto di consuetudine è controverso in letteratura<sup>33</sup> ed ha sollevato numerose discussioni con riguardo in particolare a 1) la natura del diritto consuetudinario 2) gli elementi costitutivi della consuetudine.

Con riguardo al primo aspetto, ci si è chiesti se essa sia una fonte di cognizione giuridica o piuttosto una fonte di produzione giuridica<sup>34</sup>. A tal proposito, senza entrare nel merito della questione, ritengo di dover qui accogliere le tesi di Norberto Bobbio<sup>35</sup>, secondo cui tale diritto ha natura costitutiva.

Con riguardo ai requisiti della consuetudine, la dottrina giuridica si è soffermata con particolare attenzione sulla consuetudine in quanto generatrice di regole di condotta, e ha per lunga e costante tradizione fissato alcuni requisiti che essa considera come determinanti per la formazione di una regola consuetudinaria, e quindi come delimitanti l'ambito di validità di una regola consuetudinaria al fini della sua applicazione nei tribunali. Il principale requisito esterno è il decorso del tempo, ovvero il fatto che i comportamenti, oggetto della regola, sono stati ripetuti per un certo periodo di tempo. Vari e non sempre perfettamente coincidenti sono i requisiti della ripetizione, di volta in volta enumerati. Una certa concordanza esiste nell'accoglimento dei cinque seguenti: 1) generalità; 2) uniformità; 3) costanza (o continuità); 4) frequenza; 5) pubblicità. Per “generalità” si intende che il comportamento ripetuto non deve essere di una sola persona, ma di più persone, della maggior parte delle persone che si trovano nella situazione prevista; per “uniformità” si intende che quella generalità di persone deve comportarsi, nella situazione prevista, in modo identico o perlomeno simile (ma questo requisito è già contenuto nella stessa nozione di ripetizione, perché, se i comportamenti

---

33 Norberto Bobbio, *La consuetudine come fatto normativo*, Cedam, Padova, 1942.

34 Per fonte di cognizione si intende il complesso dei materiali da cui l'organo autorizzato a emanare norme giuridiche trae il contenuto della disposizione che esso pronuncia; per fonte di produzione, il fatto che un determinato ordinamento giuridico considera idoneo a produrre norme giuridiche.

35 Norberto Bobbio, *La consuetudine come fatto normativo*, Giappichelli, Torino, 2010.

non fossero uniformi, non si potrebbe neppure parlare di ripetizione); per “costanza” (o continuità), che la ripetizione non deve essere interrotta; per “frequenza”, che, oltre che non interrotta, deve succedersi a brevi intervalli; per “pubblicità”, che il diritto di cui si chiede il riconoscimento in base alla regola consuetudinaria consolidata, non sia stato esercitato segretamente. Questi requisiti sono stati elaborati dalla dottrina nei confronti delle consuetudini che si formano nei rapporti tra privati, per esempio, degli usi del commercio o dell'agricoltura. Altro discorso conviene che sia fatto circa le consuetudini nel diritto pubblico o nel diritto internazionale. Qui il decorso del tempo ha minore importanza e in nessun caso è richiesta la *longi temporis praescriptio*.

La ripetizione degli stessi comportamenti per un certo periodo di tempo dà luogo ad una regola consuetudinaria, ma non di per se stessa ad una regola giuridica, cioè a quella specie di regole di condotta che costituiscono il diritto consuetudinario. Anche le regole del costume sono il prodotto di consuetudini. Il cosiddetto requisito esterno, di cui sin qui si è discusso, non serve a distinguere una regola del costume da una regola giuridica. Chi ritiene legittimo parlare di un diritto consuetudinario come di una specie del genere diritto, cioè come di un insieme di regole giuridiche, deve preoccuparsi di trovare un criterio di distinzione tra regole del costume e diritto consuetudinario oltre l'elemento esterno o materiale della ripetizione. La ricerca di questo criterio distintivo ha dato luogo a differenti opinioni, anzi a vere e proprie scuole, e costituisce la parte più controversa e di gran lunga più importante della dottrina intorno alla natura della consuetudine giuridica.

In generale si può dire che la risposta alla domanda su qual sia l'elemento che determina il passaggio dalla consuetudine non giuridica alla consuetudine giuridica, dipende dalla nozione di diritto di volta in volta prescelta, e che pertanto nella teoria relativa alla giuridicità delle norme consuetudinarie si ritrova la varietà delle teorie intorno alla nozione di diritto.

La dottrina tradizionale della consuetudine, detta comunemente romano-canonistica, che ha dominato incontrastata sino al fiorire della scuola storica, passando dal diritto romano al diritto comune, dal diritto canonico al diritto civile, dal diritto dello Stato al diritto internazionale, cerca il fondamento del valore giuridico della regola

consuetudinaria nel prestigio del soggetto cui deve la propria esistenza: il popolo, considerato come l'organo per eccellenza di ogni forma di produzione giuridica. Sotto questo rispetto il diritto consuetudinario non si distingue dal diritto legislativo: il fondamento della loro forza giuridica è lo stesso, cioè la volontà del popolo. La differenza è puramente e semplicemente procedurale: nella formazione della legge la volontà del popolo è espressa (direttamente o indirettamente); nella formazione della consuetudine la volontà del popolo è tacita. Nell'elaborazione del pensiero giuridico medioevale, sino alle soglie dell'età moderna, considerato il popolo come ente politico, titolare del potere sovrano, la dottrina della consuetudine continua ad appartenere a quelle teorie del diritto che cercano l'elemento caratteristico delle norme giuridiche, e quindi anche della consuetudine, nella natura particolare del potere da cui promanano, consistente nella superiorità o sovranità, intesa come potere invincibile, che sta a fondamento di ogni altro potere e non è da alcun altro a sua volta fondato.

Non diverso è stato il tipo di soluzione dato al problema del fondamento della consuetudine nel diritto internazionale nella prima fase del positivismo giuridico, oggi superata, quando si sosteneva che la consuetudine internazionale derivava la sua validità giuridica dal tacito consenso degli Stati: anche in questo caso la teoria della consuetudine si identificava con la teoria secondo cui diritto è il complesso delle regole emanate direttamente o indirettamente dai soggetti che detengono il potere sovrano<sup>36</sup>.

---

36 Il problema è stato ampiamente trattato in filosofia del diritto da Hart. Cfr. Herbert Hart, *Il concetto di diritto*, 1961, traduzione italiana a cura di Mario A. Cattaneo, Einaudi, Torino, 2002. Sono due a mio avviso i passi ne *Il concetto di diritto* che devono qui essere richiamati. Il primo passo è quello in cui Hart discute del carattere giuridico della consuetudine e del significato del suo riconoscimento giuridico. Per farlo Hart sottopone a critica il tradizionale approccio che propone di attribuire la natura giuridica della consuetudine al fatto che un tribunale o il legislatore o il sovrano abbia ordinato questo. In particolare viene messa in discussione e fortemente criticata proprio l'idea per cui la consuetudine debba in qualche modo la sua natura giuridica all'ordine tacito del sovrano: secondo tale approccio, cioè, la mancata interferenza del sovrano è da intendersi come espressione tacita del desiderio che certe norme vengano obbedite. Secondo Hart la maggiore obiezione a una siffatta tesi è che in ogni stato moderno è pressochè impossibile attribuire la conoscenza delle norme e la conseguente decisione di non interferire al sovrano e questo «sia che lo identifichiamo con il potere legislativo supremo, sia che lo identifichiamo con il corpo elettorale» (capitolo 3.). Il secondo passo è quello in cui Hart si occupa più specificamente del diritto internazionale, laddove si interroga su cosa debba intendersi per "sovranità degli Stati". L'idea di sovranità applicata agli Stati e al diritto internazionale può essere fuorviante nella misura in cui la si intende nel senso di una relazione tra un soggetto sciolto da vincoli giuridici (sovrano) e dei soggetti in posizione subordinata rispetto a questo (sudditi). La teoria dell'autolimitazione, in base alla quale gli stati sono sovrani e non suscettibili di limitazioni giuridiche se non ad opera di loro stessi, ignora la seguente questione: qual è la massima

La volontà tacita del popolo o del principe era una finzione legalistica. A questo modo di porre il problema della consuetudine, che si era tramandato per secoli, reagì energicamente la scuola storica con un tipo di analisi che oggi diremmo sociologica o realistica, anche se sfociava nella scoperta di un'entità piuttosto misteriosa e inafferrabile, com'era lo spirito del popolo. Fondamento del valore giuridico della consuetudine era pur sempre il popolo, ma non più come ente politico della dottrina tradizionale, ma come formazione naturale, o sociale, contrapposta alla formazione artificiale dello Stato.

La rivalutazione del diritto consuetudinario, compiuta dalla scuola storica, consistette nel fare del diritto popolare, che si esprime nel costume, la fonte principale del diritto, mentre la dottrina tradizionale, elaborata nella tarda epoca del diritto romano, quando il diritto scritto aveva preso ormai il sopravvento sul diritto non scritto, aveva espresso la tendenza opposta, attribuendo alla consuetudine un fondamento che l'avvicinasse alla legge, ne facesse un'imitazione della legge.

La teoria più diffusa intorno alla natura giuridica della consuetudine è quella che cerca di spiegarla non già riferendosi al soggetto che pone la norma ma a quello, o meglio a quelli cui la norma è rivolta, e che possiamo chiamare i destinatari della norma; in particolare al modo con cui la norma consuetudinaria non già è posta, ma è accolta e seguita. Si tratta della teoria dell'*opinio iuris et necessitatis*<sup>37</sup>, secondo cui il

---

sfera di autonomia che le norme permettono agli stati? In buona sostanza, sostiene Hart, se i limiti autoimposti dagli Stati sono dei vincoli veri e propri, non può non esserci una norma che impone di rispettarli, norma che non può essere posta dagli Stati stessi, ma che si impone ad essi. (capitolo 10).

- 37 Norberto Bobbio ha evidenziato come l'espressione non sia per nulla chiara e anzi come essa sia stata oggetto nel corso del tempo di molteplici formulazioni. L'espressione originaria sembrerebbe essere stata *opinio necessitatis*, la quale stava a significare che l'atto costitutivo della consuetudine doveva essere compiuto con la convinzione di compiere un atto necessario (nel senso della necessità giuridica, contrapposta a quella naturale). La successiva formulazione, *opinio iuris*, rimarcava il riferimento alla necessità giuridica (nel senso di obbligatorietà) in maniera più esplicita. Vi sono poi la formulazione *opinio iuris et necessitatis*, che costituirebbe un'endiadi, e *opinio iuris seu necessitatis*, che invece costituirebbe una tautologia. In ogni caso, *opinio* viene inteso ora come coscienza, ora come convinzione, talvolta ma raramente come credenza, sentimento o ancora intenzione o volontà. Quanto alla *necessitas* anch'essa ha assunto diversi significati: «dall'iniziale e più semplice significato di convinzione di agire per necessità [...], si passa al significato più proprio e specifico di convinzione di agire per obbligo [...] L'impossibilità da parte della dottrina giuridica di concepire un'obbligatorietà senza riferirla ad una norma, ha indotto poi, con uno scivolamento gravido di conseguenze, a spostare il significato dell'espressione dalla convinzione di agire obbligatoriamente alla convinzione di agire in conformità a una norma giuridica; e infine, ma assai più raramente, il collegamento, naturale per i giuristi sostenitori della coattività essenziale al diritto,

carattere che contraddistingue una regola del costume da una norma giuridica è il cosiddetto requisito interno o psicologico o spirituale, inteso come credenza o convinzione o sentimento che il comportamento sia giuridicamente obbligatorio, perché conforme ad una norma giuridica valida o giusta, e pertanto l'atto contrario sia da considerarsi illecito e quindi assoggettabile ad una sanzione giuridica.

Questa teoria deve essere distinta da quella precedente della volontà o convinzione popolare, con cui pur sovente è confusa: anzitutto occorre considerare che *opinio* significa “credenza”, e non “volontà” o “convinzione”; in secondo luogo la volontà o convinzione popolare è uno stato collettivo che sta prima dello svolgersi della consuetudine nel tempo, mentre l'*opinio iuris* è un atto individuale che, o accompagna il formarsi della consuetudine, o, secondo un'interpretazione forse più plausibile, addirittura la segue. La convinzione popolare esprime l'idea di una fondazione del diritto consuetudinario prima della ripetizione; l'*opinio iuris* di una fondazione contemporanea o successiva alla ripetizione.

La nozione di consuetudine in diritto internazionale è tradizionalmente individuata attraverso il richiamo alla generale nozione elaborata dalla teoria generale del diritto ed utilizzata anche nel diritto interno<sup>38</sup> che distingue gli elementi della *diuturnitas* e dell'*opinio juris sive necessitatis*. La consuetudine consta dunque di un elemento materiale, ossia di un comportamento esteriore osservabile e di un elemento psicologico, ossia una credenza o – per dirla con Guastini<sup>39</sup> – un atteggiamento normativo, e cioè il sentire una norma come vincolante: «in altre parole, si ha consuetudine allorché ad una regolarità di comportamento, empiricamente osservabile, si accompagna l'idea che tenere quel dato comportamento sia doveroso o permesso»<sup>40</sup>.

La nozione di consuetudine è fonte di controversie concettuali che hanno stimolato un ampio dibattito in teoria generale del diritto.

L'*usus* viene dagli internazionalisti identificato con la “prassi”, anche se non è

---

tra norma e sanzione, ha aggiunto un altro anello alla catena dei trapassi logici, prospettando l'*opinio* come convinzione di sottrarsi alla sanzione [...] o di compiere atti che non si potrebbero omettere impunemente». Norberto Bobbio, *La consuetudine come fatto normativo*, op. cit., p. 57.

38 Cfr. Benedetto Conforti, *Diritto internazionale*, op. cit., p. 35.

39 Riccardo Guastini, *La sintassi del diritto*, Giappichelli, Torino, 2011, pp.468.

40 Ivi, p. 132

pacifico il contenuto di tale prassi: secondo una dottrina minoritaria esso dovrebbe essere limitato ai soli atti materiali, ossia agli atti coercitivi posti in essere dagli Stati, mentre sarebbero irrilevanti rivendicazioni e pretese verbali. L'orientamento dottrinale maggioritario, invece, adotta un concetto ampio di "prassi": in esso, oltre agli atti materiali e alle pretese verbali<sup>41</sup>, vengono altresì ricomprese le risoluzioni degli organi internazionali<sup>42</sup>, le leggi e sentenze nazionali<sup>43</sup>, l'inazione e il comportamento degli Stati<sup>44</sup> e anche i trattati internazionali. Tale prassi deve essere costante nel tempo, uniforme e diffusa. Non è chiaro, tuttavia, quanto tempo occorra affinché una consuetudine internazionale si formi: va peraltro rilevata sul punto una recente tendenza a considerare sufficienti anche tempi molto brevi per la formazione della consuetudine. Non è chiaro nemmeno quanti Stati siano necessari affinché una consuetudine possa ritenersi formata: la prassi sembra ormai orientata per la "generalità" degli Stati, escludendo così il requisito dell'unanimità. Nello stesso senso, al fine di valutare l'uniformità dell'*usus* non è richiesta una uniformità assoluta: è ritenuta compatibile con la sussistenza della consuetudine l'esistenza di comportamenti difformi.

Anche nel diritto internazionale, come in teoria generale, s'è dibattuto sulla necessità di entrambi gli elementi ai fini della sussistenza della consuetudine. Il dibattito, che può essere agevolmente sintetizzato attraverso la contrapposizione dialettica tra concezioni moniste e dualiste della consuetudine, ha visto prevalere le concezioni dualiste: in tal senso, si è espressa anche la giurisprudenza nelle sentenze sul *Mare del Nord* (1969) e sulle *Attività militari in Nicaragua* (1986). Secondo tale concezione, affinché possa

---

41 Secondo l'orientamento maggioritario sarebbe erroneo limitarsi ai soli atti materiali posti in essere dagli Stati, poiché in questo modo verrebbero esclusi dai processi di formazione della consuetudine la prassi diplomatica e i mezzi di soluzione amichevole delle controversie: l'unico modo per trasformare il diritto consuetudinario vigente, altrimenti, sarebbe quello di porre in essere atti materiali in concreta violazione dello stesso. Di qui la necessità di ritenere prassi anche le rivendicazioni, le proteste e le pretese formulate verbalmente.

42 Non è chiaro il valore da attribuire a tali risoluzioni, se debbano essere considerate prassi delle organizzazioni che le hanno adottate o prassi degli Stati. Non è chiaro nemmeno il valore che si debba attribuire al voto dei singoli Stati e in particolare se occorra una votazione all'unanimità.

43 In tal senso è stata superata la teoria di origine giuspositivista secondo la quale soltanto la prassi degli organi dell'Esecutivo competenti a stipulare i trattati (il Ministero degli esteri), potessero rilevare ai fini della formazione di una prassi.

44 L'inazione e il silenzio devono in ogni caso essere accompagnati dall'*opinio juris*. Pertanto, non basta limitarsi a rilevare una mera regolarità di comportamento: così, dal fatto che gli Stati non abbiano mai tenuto un certo comportamento non necessariamente segue che tale comportamento sia vietato.



essere rilevata una consuetudine occorre esaminare congiuntamente la presenza dell'elemento oggettivo e dell'elemento soggettivo. Al contrario, secondo le concezioni moniste la consuetudine internazionale sarebbe caratterizzata solo dall'elemento oggettivo, che viene identificato con la prassi internazionale degli Stati.

Nonostante permangano ancora aspetti poco chiari, la dottrina ritiene l'*usus* elemento costitutivo della consuetudine internazionale. Per esaminare invece l'elemento soggettivo della consuetudine, occorre richiamare le teorie già elaborate in teoria generale del diritto<sup>45</sup>. In particolare, Norberto Bobbio aveva individuato almeno quattro argomenti contrari alla necessità dell'elemento soggettivo: l'argomento semantico, l'argomento genealogico, l'argomento logico e infine l'argomento epistemologico<sup>46</sup>. Tralasciando l'argomento genealogico, mi pare che gli altri tre argomenti abbiano trovato accoglimento presso i sostenitori della concezione monista in diritto internazionale. Attraverso l'argomento semantico si evidenzia l'indeterminatezza del concetto di *opinio juris*: non è chiaro cioè se esso debba essere inteso nel senso di coscienza, convinzione, convincimento o credenza<sup>47</sup>. Attraverso l'argomento

45 Uberto Scarpelli scriveva che «L'accertamento del diritto consuetudinario è un processo di notevole complessità, in cui intervengono interpretazioni di senso, relative a comportamenti dotati di senso e non di significato (per esempio pagamenti a seguito di promesse) e interpretazioni di senso attraverso interpretazioni di significato, relative ad atti linguistici dotati di significato e di senso (per esempio, promesse, insistenze per pagamenti a seguito di promesse). In ogni caso lo sbocco dell'accertamento è l'astrazione di un criterio adeguato ai sensi dei comportamenti ed atti, idoneo a spiegarli, la norma consuetudinaria, che il sistema delle fonti proprio di un ordinamento giuridico eleva a norma giuridica. L'accertamento del diritto stabilito con atti linguistici ha invece come sbocco, in una prospettiva di senso, la determinazione di significati attribuiti agli atti». Cfr. Uberto Scarpelli, *L'interpretazione. Premesse alla teoria dell'interpretazione giuridica*, in *Società norme e valori. Studi in onore di Renato Treves*, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 163-164. Il problema della consuetudine è stato ampiamente dibattuto in teoria generale. Tra i problemi dibattuti si segnalano in particolare il problema del fondamento del diritto consuetudinario e quello della struttura della consuetudine. Sul punto vedasi ad esempio i due contributi di Norberto Bobbio: Norberto Bobbio, *La consuetudine come fatto normativo*, Cedam, Padova, 1942; Norberto Bobbio, *Consuetudine (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. IX, Milano, 1962, pp. 426-443 e Norberto Bobbio, *Fatto normativo*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVI, Milano, 1967, pp. 988-995 (voci poi riproposte in Norberto Bobbio, *Contributi ad un dizionario giuridico*, Giappichelli, Torino, 1994, voce *Consuetudine e fatto normativo*). Per una più recente ed aggiornata ricognizione sul tema della consuetudine si segnala Silvia Zorzetto [a cura di], *La consuetudine giuridica. Teoria, storia, ambiti disciplinari*, Ets, Pisa, 2008. In questa raccolta vengono discussi i problemi relativi alla struttura della consuetudine, al suo carattere spontaneo e non verbalizzato, al ruolo che essa assume nel sistema delle fonti.

46 Norberto Bobbio, *La consuetudine come fatto normativo*, (1942), Giappichelli, Torino, 2010.

47 Norberto Bobbio ha individuato le molteplici formulazioni dell'elemento soggettivo. Esse riguardano anzitutto il termine *opinio*, che può significare ora coscienza, ora convinzione, ora credenza o sentimento, ora intenzione o volontà. Ma le molteplici formulazioni investono anche il secondo

epistemologico si evidenzia come gli stati mentali non siano suscettibili di conoscenza se non attraverso indici esterni (*usus*): il miglior modo di vedere se esiste l'*opinio* è indagare se la regola sia stata ripetuta<sup>48</sup>. Attraverso l'argomento logico viene argomentato che la norma consuetudinaria non si costituisce se non c'è *opinio*; ma l'*opinio* a sua volta implica una norma già costituita.

A tali obiezioni hanno replicato le teorie dualistiche. In particolare, contro l'argomento semantico, i teorici del dualismo accusano i fautori del monismo di confondere l'obbligatorietà con la necessità, cioè con la doverosità sociale: infatti, almeno nel momento iniziale di formazione della consuetudine, il comportamento non è tanto sentito come giuridicamente quanto come socialmente dovuto<sup>49</sup>. La doverosità sociale di un comportamento permette dunque di tenere distinta la consuetudine internazionale produttiva di norme giuridiche dalle mere norme di cortesia e del cerimoniale.

Contro l'argomento logico, le teorie dualistiche ricorrono alla cosiddetta *error theory*: l'*opinio juris sive necessitatis* implicherebbe un'erronea credenza circa l'esistenza del diritto che in realtà non è ancora formato ma in via di formazione: essa

---

termine che generalmente accompagna '*opinio*'. Così, ci si può riferire all'elemento soggettivo con le espressioni *opinio necessitatis*, *opinio iuris*, *opinio iuris et necessitatis*, *opinio iuris seu necessitatis*, a seconda che si intenda convinzione di agire per necessità, in particolare per necessità giuridica, o convinzione di agire per obbligo. Cfr. Norberto Bobbio, *Ivi.*, p.56.

48 Come noto, questa tesi è stata sottoposta a critica in filosofia del diritto sia da Hart sia da Ross. Hart distingue due punti di vista per l'osservazione delle norme che denomina rispettivamente punto di vista esterno e punto di vista interno. Osservare le norme da un punto di vista esterno significa limitarsi ad osservare delle pratiche sociali governate da norme, senza accettare tali norme; al contrario, osservarle da un punto di vista interno significa accettare le norme che governano le pratiche sociali e utilizzarle come criteri di giudizio. L'osservazione dal punto di vista esterno non consente di distinguere tra regolarità di comportamento e norme sociali. Secondo Hart, la norma sociale ha un aspetto interno, che si aggiunge rispetto all'aspetto esterno tipico delle abitudini sociali: pertanto, colui che accetta la norma è in grado di assumere un atteggiamento critico verso le deviazioni dalla norma stessa. L'aspetto interno delle norme è chiarito da Hart mediante l'esempio del gioco degli scacchi – esempio che, non a caso, viene utilizzato anche da Alf Ross. Secondo Ross, il modello del gioco degli scacchi è di estrema utilità per capire come funziona il diritto. Come per il gioco degli scacchi, anche per l'individuazione di ciò che è diritto valido non basterebbe secondo Ross limitarsi a una mera osservazione esterna di regolarità di comportamento, essendo necessario conoscere le regole giuridiche che permettono di attribuire uno specifico significato a determinate azioni umane. Cfr. Herbert L. A. Hart, *Il concetto di diritto*, 1961, traduzione italiana a cura di Mario A. Cattaneo, Einaudi, Torino, 2002. Cfr. Alf Ross, *Diritto e giustizia*, 1958, traduzione italiana a cura di Giacomo Gavazzi, Einaudi, Torino, 2001.

49 Cfr. Benedetto Conforti, *Diritto internazionale*, op. cit., p. 37.

sarebbe dunque «l'effetto psicologico dell'esistenza della norma, presupponendo pertanto che questa si sia già formata»<sup>50</sup>.

Infine, con riguardo all'argomento epistemologico, la necessità dell'elemento soggettivo viene giustificata sulla base di due differenti considerazioni. In primo luogo, l'elemento soggettivo permetterebbe di distinguere il comportamento dello Stato diretto a modificare o abrogare una consuetudine preesistente rispetto al comportamento che costituisca un illecito internazionale.

In secondo luogo, ed è questo il punto che qui maggiormente rileva, solo attraverso l'elemento soggettivo è possibile ricavare a partire da un trattato una norma di diritto consuetudinario.

Le argomentazioni appena esposte a confutazione dell'argomento epistemologico mi consentono di introdurre due considerazioni.

In primo luogo ritengo che “consuetudine” e “prassi” siano due concetti da tenere distinti. Se si accoglie la concezione dualistica della consuetudine, infatti, tale distinzione mi pare inevitabile. La distinzione tra prassi e consuetudine sta proprio nella mancanza dell'elemento soggettivo: si definisce prassi un comportamento tenuto da uno Stato e non sorretto dalla convinzione circa la obbligatorietà o necessità sociale dello stesso.

In secondo luogo, vorrei approfondire la tesi citata per cui solo attraverso l'elemento soggettivo sarebbe possibile ricavare a partire da un trattato una norma di diritto consuetudinario.

### **1.2.1. Disposizioni pattizie e consuetudini internazionali: una continua interazione**

Occorre soffermarsi sulle relazioni che possono instaurarsi tra consuetudini e trattati internazionali. I trattati possono costituire il punto di partenza in sede interpretativa al fine di ricostruire, attraverso anche la verifica della prassi, l'esistenza di norme generali consuetudinarie: in questo caso il trattato passa da *fonte di produzione* di norme a *fonte di cognizione*. Il trattato, pertanto, può configurarsi quale oggetto autonomo di

---

<sup>50</sup> Cfr. Benedetto Conforti, *Ivi*, p. 36.

interpretazione, allorché il giudice si interroghi sul significato delle norme convenzionali ma anche come mezzo di interpretazione volto ad individuare l'esistenza di una pratica generale accertata come diritto. In questo senso va rilevata la parzialità dell'articolo 38 lettera b) dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia, allorché attribuisce alla sola consuetudine l'idoneità a provare l'esistenza di una prassi internazionale.

I trattati possono confermare norme consuetudinarie già esistenti, sia creare norme nuove e limitate ai rapporti fra Stati contraenti: solo un'indagine relativa alla *opinio juris sive necessitatis*, consente, secondo gli internazionalisti, di stabilire se gli Stati contraenti abbiano inteso il vincolo contrattuale nel primo o nel secondo senso.<sup>51</sup>

Cominciamo con il considerare il caso della norma, prodotta in via consuetudinaria, che venga recepita all'interno di un trattato.

Il caso più diffuso è quello di una norma di diritto generale originatasi in via consuetudinaria che venga accolta all'interno di un trattato internazionale: in questi casi, il trattato recepisce il contenuto di una norma già esistente in via consuetudinaria e già ritenuta nella prassi vincolante – in quanto norma di diritto internazionale generale – dagli Stati che hanno sottoscritto il trattato. Emblematica a tale proposito è proprio la codificazione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 che, per lo più, ha codificato norme di diritto internazionale generale sviluppatesi in via consuetudinaria e ora riconosciute in un apposito accordo di codificazione. La duplice natura, sia consuetudinaria sia pattizia, della norma di diritto internazionale generale ha una notevole conseguenza sul piano applicativo poiché, come affermato nella sentenza sulle *attività militari in Nicaragua* (1986), la norma consuetudinaria resta applicabile anche “oltre il trattato”: dunque una riserva riferita alla norma pattizia che recepisce una norma consuetudinaria sarebbe inefficace per lo Stato che l'ha formulata. Sempre dal punto di vista applicativo deve essere considerato il caso di una norma consuetudinaria sopravvenuta il cui contenuto risulti incompatibile con una precedente norma consuetudinaria recepita in un trattato. Per quanto si tratti di ipotesi residuale, la giurisprudenza ha ritenuto che la consuetudine sopraggiunta debba prevalere

---

<sup>51</sup> Cfr. Benedetto Conforti, *Diritto internazionale, op. cit.*, p. 37.

sull'accordo di codificazione se risulta che gli Stati abbiano partecipato alla formazione della nuova norma consuetudinaria o comunque l'abbiano ritenuta vincolante.

Occorre poi considerare, anche se si tratta di un'ipotesi di scuola, la relazione tra consuetudini cosiddette particolari e trattati. Consuetudini particolari sono quelle norme consuetudinarie destinate a vincolare solo una ristretta cerchia di Stati. Tali consuetudini possono essere di due tipi, geografiche o modificatrici di un trattato istitutivo di un'organizzazione internazionale: nel primo caso vincolano solo due stati o un'intera regione continentale, mentre nel secondo caso vincolano gli Stati aderenti a una particolare organizzazione internazionale. Nel caso delle consuetudini particolari, spesso, è difficile rinvenire le caratteristiche strutturali proprie della consuetudine e dunque distinguere tra consuetudine e accordo tacito.

Passiamo ora a considerare il caso di una norma sorta in via pattizia che venga successivamente recepita dalla fonte consuetudinaria.

Il trattato produce tra le parti diritto internazionale particolare. Le norme di diritto internazionale particolare, tuttavia, possono divenire norme di diritto internazionale generale per il tramite di una norma consuetudinaria che si diffonda e venga accettata dalla generalità degli Stati: per utilizzare un'espressione usata da Augusto Sinagra e Paolo Bargiacchi<sup>52</sup>, la norma convenzionale “travalica” il proprio ambito soggettivo di applicazione e diventa anche una consuetudine. Affinché ciò accada è necessario che la generalità degli Stati consideri il contenuto di una o più norme del trattato come vincolante indipendentemente dall'essere parte al trattato, cioè come norma generale applicabile a tutti<sup>53</sup>. Tale processo mi pare ben esemplificato dalla Corte Internazionale di Giustizia nella decisione relativa alla *Piattaforma Continentale del Mare del Nord* (decisione del 20 febbraio 1969) al paragrafo 71, con riferimento all'articolo 6 della Convenzione di Ginevra sul mare territoriale e la zona attigua del 1958. L'articolo 6 prevede che « il limite foraneo del mare territoriale è stabilito da una linea i cui punti, rispetto a quelli più vicini della linea base, sono ad una distanza pari a quella del mare

---

52 Sul punto vedasi anche Bastid, *Les Traités dans la vie internationale: conclusions et effets*, Parigi, 1985 e Boss, *A Methodology of international Law*, 1987 richiamati da Sinagra e Bargiacchi. A. Sinagra – P. Bargiacchi, *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, Giuffrè, Milano, p. 157.

53 Cfr. A. Sinagra – P. Bargiacchi, *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, op. cit., p. 156.

territoriale»<sup>54</sup>: tale disposizione pattizia, secondo la Corte, ha generato una norma con efficacia particolare tra gli Stati contraenti, successivamente divenuta vincolante anche per quegli Stati che, pur non avendo sottoscritto il trattato, abbiano riconosciuto la forza vincolante di tale disposizione<sup>55</sup>.

### 1.3. Diritto internazionale generale e consuetudine sono sinonimi?

La ricostruzione svolta finora dei rapporti tra trattato e consuetudine rispecchia la tradizionale impostazione, che si ritrova ancor oggi nella manualistica, e che tende a distinguere diritto generale e diritto particolare dal punto di vista delle fonti di produzione. Le norme di origine pattizia costituirebbero così diritto particolare, mentre le norme di produzione consuetudinaria costituirebbero diritto generale internazionale: i trattati vincolano solo gli Stati che li hanno sottoscritti, mentre la consuetudine internazionale vincola la generalità degli Stati.

In questo senso, come suggerito da Riccardo Guastini, possiamo più correttamente distinguere tra diritto consuetudinario e diritto pattizio: “diritto internazionale pattizio” indica l'insieme delle norme che regolano i rapporti tra singoli Stati in virtù di specifici patti (trattati, convenzioni) stipulati tra uno Stato e l'altro; con “diritto internazionale consuetudinario” si indica invece l'insieme delle norme che regolano i reciproci rapporti tra tutti gli Stati, e che nascono non da patti, ma, appunto, dalla consuetudine, ossia dal comportamento abitualmente tenuto dagli Stati nei loro rapporti<sup>56</sup>.

---

54 Articolo 6 della Convenzione concernente il mare territoriale e la zona attigua, adottata dalla Conferenza sul diritto del mare di Ginevra il 29 aprile 1958, resa esecutiva in Italia dalla Legge 8 dicembre 1961 n. 1658 e successivo DPR (regolamentare) n. 816 del 26 aprile 1977

55 «In so far as this contention is based on the view that Article 6 of the Convention has had the influence, and has produced the effect described, it clearly involves treating that Article as a norm-creating provision which has constituted the foundation of, or has generated a rule which, while only conventional or contractual in its origin, has since passed into the general corpus of international law, and is now accepted as such by the opinio juris, so as to have become binding even for countries which have never, and do not, become parties to the Convention. There is no doubt that this process is a perfectly possible one and does from time to time occur: it constitutes indeed one of the recognized methods by which new rules of customary international law may be formed». Cfr. *North Sea Continental Shelf Cases*, judgment of 20 february 1969, international Court of Justice consultabile on line: <http://www.icj-cij.org/docket/files/51/5535.pdf>

56 Cfr. Riccardo Guastini, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 266.

Sulla base di una tale impostazione, la dottrina tradizionale sosteneva che anche nel caso in cui un trattato fosse stato sottoscritto dalla totalità degli Stati, secondo la teoria prevalente, le norme convenzionali richiederebbero la sussistenza della *opinio juris* degli Stati stessi per poter diventare norme di diritto internazionale generale. Più precisamente, le disposizioni pattizie dovrebbero essere convertite in norme consuetudinarie, se si vuole che esse diventino norme di diritto internazionale generale<sup>57</sup>: secondo la teoria tradizionale, cioè, i trattati potevano porre le basi per la formazione di una norma consuetudinaria, la quale avrebbe poi generato diritto internazionale generale, ma essi stessi non avrebbero affatto potuto produrre direttamente diritto internazionale generale.

Ritengo tale impostazione sbagliata.

La necessità di tenere distinti il livello delle fonti dal livello dell'efficacia delle norme ha trovato conferma anzitutto nel dibattito in seno alla stessa dottrina internazionalistica. Mi sembra esaustivo sul punto il contributo fornito nel 1993 da Grigory Tunkin<sup>58</sup>, nel quale viene evidenziata la necessità di una ridefinizione del concetto di “diritto internazionale generale”. Tunkin prende atto che i discorsi della dottrina e della giurisprudenza sono stati per lungo tempo condizionati dalla tesi, che egli attribuisce a Vattel, secondo cui il diritto internazionale convenzionale non è diritto generale ma particolare poiché vincola solamente le parti contraenti. A conferma di tale tesi, Tunkin cita per quanto riguarda la giurisprudenza le sentenze sui casi *Nicaragua* (1986) e *Piattaforma Continentale del Mare del nord* (1969) mentre per quanto riguarda la dottrina le *lectures* tenute da Richard Baxter nel 1970 alla *Hague Academy* sul tema “*Treaties and Customs*”<sup>59</sup> e il contributo di Brownlie “*Problems Concerning the Unity*

---

57 «Tale teoria prevale ancora oggi e da essa segue come naturale conseguenza che i trattati internazionali creano necessariamente solo diritto particolare. Pertanto, il diritto internazionale generale sarebbe soltanto diritto consuetudinario. Le norme convenzionali, persino nell'ipotesi di un trattato che sia sottoscritto dalla totalità degli Stati, necessitano l'*opinio juris* negli Stati medesimi per divenire norme del diritto generale. In altre parole, le disposizioni pattizie devono essere convertite in norme consuetudinarie per poter divenire diritto internazionale generale». Cfr. Grigory Tunkin, *Is General international Law Customary Law Only?*, in: *European Journal of international Law*, 1993, p. 535, consultabile on line: <http://www.ejil.org/pdfs/4/1/1216.pdf>.

58 *Ivi*, pp. 534-541.

59 Cfr. Richard Baxter, *Treaties and Custom*, in *Recueil des cours* (1970)

*of international Law*” (1987)<sup>60</sup>. Secondo Tunkin, il diritto internazionale generale comprenderebbe sia norme consuetudinarie sia norme pattizie. Egli argomenta a partire da due dati, uno relativo alla prassi (i trattati multilaterali) e uno relativo agli usi linguistici diffusi presso la Commissione di diritto internazionale (di cui Tunkin è stato parte nel periodo dal 1957 al 1967).

Con riguardo alla prassi, Tunkin prende atto dello svilupparsi di trattati che vincolano la quasi-totalità degli Stati, assumendo carattere di legislazione universale: la stessa Convenzione di Vienna si configurava, del resto, come un trattato multilaterale<sup>61</sup>. Tali trattati multilaterali permetterebbero, al pari delle norme consuetudinarie, di creare norme rivolte a tutti gli Stati: Tunkin si chiede pertanto se abbia senso considerare tali norme di diritto particolare e non generale, per il solo fatto che la loro fonte di produzione sarebbe un trattato e non la consuetudine.

Secondo Tunkin la ricostruzione tradizionale del rapporto tra diritto generale e diritto particolare sulla base della differente genesi (consuetudinaria nel primo caso, pattizia nel secondo) non sarebbe più giustificata. La stessa Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, del resto, per quanto di origine pattizia, si candidava nelle intenzioni della Commissione di diritto internazionale a divenire parte del diritto internazionale generale. A ciò si aggiunga il fatto che negli usi linguistici dei componenti la Commissione, le espressioni “diritto internazionale generale” e “diritto consuetudinario” non erano state utilizzate come sinonimi.

Secondo Tunkin, pertanto bisognerebbe riconoscere che il diritto internazionale generale si componga sia di regole di natura consuetudinaria sia di regole di natura pattizia. Ritengo di dover meglio precisare tale conclusione. Tunkin ha avuto il merito

---

60 Cfr. Ian Brownlie, *Problems Concerning the Unity of international Law, in il diritto internazionale al tempo della sua codificazione. Studi in onore di Roberto Ago*, Giuffrè, Milano, 1987, Vol. I, p. 154.

61 Come lo stesso Tunkin evidenzia, i trattati multilaterali hanno rappresentato una significativa innovazione nel diritto internazionale. Essi non solo hanno superato il vecchio schema bilaterale, ma addirittura hanno sviluppato, portandolo alle estreme conseguenze, il modello dei trattati plurilaterali. I trattati multilaterali, in considerazione dell'ampio numero dei partecipanti e del loro carattere aperto anche ad adesioni successive, hanno introdotto nell'ordinamento internazionale delle forme di “legislazione internazionale”. Cfr. Grigory Tunkin, *Is General international Law Customary Law Only?*, *op. cit.*, p. 536. Anche Hart ha riconosciuto ai trattati multilaterali la possibilità di assumere un carattere assimilabile a provvedimenti normativi, qualora accada che le disposizioni degli stessi possano addirittura vincolare gli Stati che non li abbiano sottoscritti. Cfr. Herbert Hart (1961), *Il concetto di diritto*, Einaudi, Torino, 2002, p. 274.



di porre il problema della ridefinizione del concetto di “diritto internazionale generale”, ma nel contributo considerato s'è limitato ad argomentazioni di carattere giuridico desunte dalla prassi. Propongo di seguito una mia ridefinizione<sup>62</sup> dei due concetti di diritto internazionale generale e diritto internazionale particolare.

Anzitutto, va osservato che fonti di produzione del diritto e diritto sono due concetti distinti; le fonti di produzione sono quegli atti e fatti idonei a produrre diritto, ossia enunciati prescrittivi generali e/o astratti, suscettibili di applicazione a una pluralità di casi concreti: in altri termini, le fonti di produzione sono atti o fatti idonei a produrre norme.

Nel paragrafo 1.1. (*Il trattato internazionale nel sistema delle fonti*) ho individuato tre distinti livelli di lettura della distinzione tra diritto internazionale generale e diritto internazionale particolare:

1. il livello delle fonti di produzione;
2. il livello dei contenuti;
3. il livello dell'efficacia delle norme di diritto internazionale.

Nel paragrafo precedente, ho descritto la relazione tra diritto particolare di origine pattizia e diritto generale di origine consuetudinaria. Tale ricostruzione mi pare riprodurre gli schemi degli internazionalisti che, molto spesso, identificano – probabilmente inconsapevolmente – diritto generale e diritto particolare rispettivamente con la fonte consuetudinaria e la fonte pattizia. Una siffatta ricostruzione mi pare solo

---

62 Una ridefinizione è una stipulazione linguistica che innova parzialmente rispetto a usi linguistici preesistenti. Essa si rende necessaria qualora si voglia accrescere la precisione di un discorso: in tal senso, dunque, tale definizione può permettersi di non riprodurre gli usi linguistici effettivi. Il giudizio su una ridefinizione non deve essere in termini di fedeltà o infedeltà agli usi linguistici, quanto in termini di opportunità o inopportunità in relazione agli scopi che si prefigge chi la formula. La ridefinizione può essere definita mediante il ricorso a due presupposti: la vaghezza semantica e la non-univocità semantica. Con riferimento al primo presupposto, la vaghezza semantica, le ridefinizioni sarebbero definizioni che riguardano parole il cui significato nel discorso comune o anche nel linguaggio scientifico è più o meno vago. Dato il presupposto della vaghezza, la funzione delle ridefinizioni è, dunque, quella di rendere determinata o più determinata, cioè non vaga o meno vaga) una determinata area semantica. Con riferimento al secondo presupposto, la non-univocità semantica, le ridefinizioni sarebbero quei chiarimenti semantici destinati a mettere a fuoco un uso non-univoco. Un significato è “non-univoco” se vi sono alcuni usi linguistici non suscettibili di ricostruzione in maniera soddisfacente. Cfr. Andrea Belvedere – Mario Jori – Lelio Lantella [a cura di], *Definizioni giuridiche e ideologie*, Giuffrè editore, Milano, 1979, p. 35; Mario Jori – Anna Pintore, *Manuale di teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 3.

parzialmente corretta. Se è vero, infatti, che buona parte del diritto internazionale generale ha origine consuetudinaria, non si può negare che talora anche taluni trattati possano produrre norme di diritto internazionale generale (nel senso di norme ad efficacia generale). Il diritto internazionale generale dunque non deve essere considerato come quella categoria del diritto internazionale pubblico che comprende le sole norme di diritto internazionale consuetudinario. Occorre, a mio avviso, sforzarsi di esplicitare la distinzione tra diritto internazionale generale e diritto internazionale particolare, tenendo altresì in considerazione i livelli dei contenuti e dell'efficacia.

Con riguardo ai contenuti, s'è detto che il diritto internazionale generale, secondo gli internazionalisti, è diritto della coesistenza, fissa cioè le regole che consentono il realizzarsi di una comunità paritaria di Stati. Ritengo erroneo qualificare come diritto della coesistenza solo il diritto internazionale generale. Storicamente, tali norme si sono sviluppate per via consuetudinaria, ma nulla vieta, a mio avviso, che tali norme vengano poste attraverso trattati internazionali sottoscritti dalla totalità degli Stati (ad esempio i trattati che istituiscono, regolano, modificano confini nazionali o i trattati sulla cooperazione). La ragione per cui, probabilmente, tale ipotesi non sia stata presa in adeguata considerazione è forse da addebitarsi al carattere meno formale della consuetudine internazionale e al fatto che la stessa norma *pacta sunt servanda*, che è tradizionalmente ritenuta a fondamento della società internazionale, ha natura consuetudinaria. Tuttavia, considerato il sempre più crescente fenomeno dei trattati multilaterali e la tendenza a rendere maggiormente solenni – attraverso la consacrazione in un testo scritto – le regole internazionali aventi ad oggetto le relazioni tra Stati, mi pare ipotizzabile – quantomeno in astratto – il ricorso allo strumento del trattato per produrre norme di diritto internazionale generale.

Così rivisitati i rapporti tra fonti di produzione del diritto e norme prodotte da tali fonti, credo che la distinzione tra diritto internazionale generale e diritto internazionale particolare possa continuare a essere utile allorché si faccia riferimento al piano dell'efficacia delle norme. Il carattere generale o particolare delle norme non deve essere ricondotto alle modalità di formazione delle stesse ma alla loro efficacia: la norma pattizia può vincolare solo un numero limitato di Stati, come nel caso sopra illustrato,

ma potrebbe anche riguardare la generalità degli Stati o – anche se si tratta di una mera ipotesi – la totalità degli Stati. Nel primo caso, con riguardo al profilo dell'efficacia, la norma ha carattere particolare. Essa vincola gli Stati che hanno stipulato il trattato; può eventualmente vincolare anche altri Stati allorché essa venga recepita in via consuetudinaria. In questo caso, cioè attraverso la fonte consuetudinaria si estende l'ambito di efficacia di una norma originariamente limitata alle parti del contratto.

Un tale processo di conversione della norma pattizia in norma consuetudinaria non si rende tuttavia necessario allorché il trattato sia stato sottoscritto dalla totalità degli Stati e ciò in quanto il trattato produce immediatamente effetti nei confronti della totalità degli Stati: le norme in esso contenute hanno efficacia generale.

#### **1.4. Diritto internazionale generale e principi di diritto**

S'è dimostrato nel precedente paragrafo che il diritto internazionale (con efficacia) generale può essere prodotto non solo in via consuetudinaria ma anche in via pattizia, rilevando come sia erroneo identificare il diritto internazionale generale con il solo diritto di formazione consuetudinaria. Per ulteriormente chiarire il concetto di “diritto internazionale generale”, occorre chiedersi se esistano nell'ordinamento internazionale altre fonti di norme generali<sup>63</sup>: accanto ai trattati e alle consuetudini l'articolo 38 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia individua i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili. La proposta di inserire, accanto a trattato e consuetudine, i principi generali è da attribuire al giurista belga Descamps, che nel 1920 fu incaricato dalla Società delle Nazioni di redigere assieme ad altri nove giuristi riuniti in un apposito comitato lo Statuto della Corte Permanente di giustizia internazionale.

Preliminarmente, va altresì precisato che fu discussa in seno al comitato l'opportunità di inserire tra le fonti del diritto internazionale anche i principi: secondo Descamps, essi avrebbero consentito ai giudici internazionali di poter decidere controversie internazionali anche quando le norme pattizie e consuetudinarie fossero

---

63 Sul punto cfr. Benedetto Conforti, *Diritto internazionale*, *op. cit.*, p. 35: «Cominciamo quindi a chiederci che cosa deve intendersi per consuetudine internazionale, riservandoci di considerare più avanti il problema se, oltre ad essa, esistano altre fonti di norme generali».

risultate insufficienti; secondo il giurista americano Root, invece, essi avrebbero lasciato eccessivi margini di discrezionalità ai giudici. La necessità di annoverare anche i principi generali di diritto tra le fonti del diritto internazionale risponde anche a ragioni di carattere storico: si pensi al ruolo assunto dai principi del diritto romano o dal diritto comune alle singole società nazionali nella formazione della comunità internazionale<sup>64</sup>.

L'espressione adottata dal Comitato, ossia “principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili”, è una formulazione di compromesso proposta dallo stesso Root. La definizione di tali principi e la loro individuazione è problematica: non è, infatti, chiaro quali siano tali principi, né è mai stata offerta una elencazione esaustiva degli stessi.

Lo stesso comitato che formulò il testo dell'articolo 38 formulò una definizione vaga, limitandosi a qualificarli come principi accettati dalle nazioni in *foro domestico*. Mi pare che si possano individuare almeno tre tipi di principi generali di diritto:

1. i principi di giustizia ed equità;
2. i principi di procedura;
3. i principi umanitari.

I principi di giustizia ed equità (ad esempio il principio della buona fede), permettono di colmare in sede interpretativa, le lacune del diritto internazionale, riconoscendo all'interprete margini di discrezionalità; i principi di procedura sono principi comuni alle giurisdizioni domestiche (ad esempio il principio *nemo iudex in re sua* o il principio della *res judicata*); da ultimo i principi umanitari sono quei principi volti a tutelare beni di particolare valore, come ad esempio il principio di tutela della vita umana<sup>65</sup> e più in generale i diritti umani.

La categoria dei principi generali è assai ampia ed eterogenea e lascia spazio per un recupero anche di principi di diritto naturale: proprio per queste ragioni il richiamo a

---

<sup>64</sup> Osserva sul punto Tullio Treves: «Non poche regole del diritto internazionale generale sono venute così plasmando il loro contenuto sotto l'influenza di certi principi generali, che riflettono alcuni schemi concettuali generalissimi ricavabili dall'esperienza e dalla vita giuridica di società nazionali, soprattutto di quelle più permeate dalla grande tradizione del diritto romano». Cfr. Tullio Treves, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, op. cit., p. 249.

<sup>65</sup> Un'interessante applicazione di tale principio riguarda l'utilizzo della forza per catturare una nave privata, che svolga attività non consentite nel mare territoriale di uno Stato diverso da quello di bandiera: esso deve essere commisurato a quanto è strettamente necessario alla luce delle circostanze e non può mettere in pericolo la vita delle persone a bordo della nave. Cfr. *Ivi*, p. 173.

tale principi era stato osteggiato da alcuni giuristi<sup>66</sup>. Persino il ruolo di tali principi in sede di interpretazione è controverso in dottrina ed anche in giurisprudenza, dove non sono mancate opinioni dissenzienti da parte di taluni giudici e il ricorso da parte della Corte a tali principi sembra essere oggi residuale. Essi sono stati ampiamente applicati dai tribunali arbitrali nei secoli XIX e XX: poiché il diritto internazionale era ancora agli inizi del suo processo di formazione, si rese necessario richiamare le massime del diritto interno e le massime del diritto romano. Oggi il richiamo a tali principi serve solo a colmare eventuali lacune: in questo senso già l'articolo 21 paragrafo 1 lettera c) dello Statuto della Corte Penale internazionale prevede che in mancanza di norme statutarie o trattati e regole di diritto internazionale, la Corte applica i principi generali di diritto ricavati dalla Corte in base alla normativa interna dei sistemi giuridici del mondo, compresa, ove occorra, la normativa interna degli Stati che avrebbero avuto giurisdizione sul crimine, purché tali principi non siano in contrasto con il presente Statuto, con il diritto internazionale e con le norme ed i criteri internazionalmente riconosciuti. I principi, secondo questa formulazione, sono richiamati quali strumenti di integrazione del diritto, come accade ad esempio nel nostro ordinamento giuridico all'articolo 12 delle preleggi.

Addirittura, si è dubitato in dottrina della natura dei principi, chiedendosi se essi possano venire considerati come una fonte autonoma del diritto internazionale. La questione assume interesse nel presente capitolo, al fine di chiarire meglio il concetto di diritto internazionale generale. Ho cercato di dimostrare che il concetto di diritto

---

66 Cfr. sul punto Carlo Focarelli, p. 102. Oltre ai timori per una commistione del diritto internazionale positivo col diritto naturale, il richiamo ai principi fu duramente criticato per il riferimento alle nazioni civili, ritenuto anacronistico ed offensivo. Del resto, il concetto di "nazioni civili" risale al colonialismo del XIX secolo. Il diritto internazionale dell'epoca era sostanzialmente un diritto internazionale delle popolazioni europee e di origine cristiana. Il diritto internazionale dell'epoca si caratterizzava per una commistione tra diritto internazionale positivo e diritto naturale che portò a giustificare il preteso carattere universale del diritto internazionale occidentale. Il concetto di "civiltà" si sviluppò in primo luogo con una connotazione culturale (con riferimento ai popoli europei cristiani), per poi assumere una connotazione giuridica. In una prima fase si ritenne che il diritto internazionale non potesse estendersi alle popolazioni non civili, pur ammettendo la necessità di un trattamento umanitario nei confronti di tali popolazioni: al di là dei confini europei, dove non c'era la civiltà, le potenze coloniali potevano esercitare liberamente la propria sovranità. Tuttavia, una tale prospettiva dovette essere abbandonata a seguito dell'ingresso dell'impero ottomano nella comunità internazionale. Per un approfondimento sul concetto di "civiltà", cfr. Gustavo Gozzi, *Diritti e civiltà. Storia e filosofia del diritto internazionale*, il Mulino, Bologna, 2010, p. 133.

internazionale generale non può essere identificato con il concetto di diritto consuetudinario. Anche per i principi, una dottrina in realtà minoritaria ha cercato di identificarli con le consuetudini: tale dottrina riteneva configurabile come *usus* l'applicazione *in foro domestico* di detti principi da parte degli Stati. Da una siffatta impostazione discendevano quali conseguenze il venir meno del valore suppletivo dei principi in materia di interpretazione, nonché una differente configurazione dei rapporti tra le fonti.

Ritengo errata una siffatta impostazione che, pretendendo di ricondurre i principi alle norme consuetudinarie, di fatto finisce per disconoscerne i tratti caratterizzanti (carattere residuale e di ausilio interpretativo volto a colmare le lacune del diritto di origine consuetudinaria e pattizia). Vale la pena ricordare che i principi, a differenza delle norme (quindi anche delle norme consuetudinarie) si contraddistinguono per due aspetti, ossia 1) il carattere fondamentale e 2) l'indeterminatezza. I principi sono anzitutto norme fondamentali: essi cioè danno fondamento assiologico alle altre norme e al contempo non richiedono essi stessi alcun fondamento assiologico. I principi poi sono norme indeterminate nel triplice senso individuato da Guastini e cioè 1) a fattispecie aperta, 2) defettibili 3) generici<sup>67</sup>.

Ciò posto, va precisato – sul piano del diritto internazionale – che anche il Comitato che si occupò di redigere l'articolo 38, concepì tali principi quali fonte autonoma di diritto.

### **1.5. Principi fondamentali e norme inderogabili**

La gerarchia tra le fonti individuabile dalla lettura dell'articolo 38 attiene al processo interpretativo/applicativo: essa cioè riproduce l'uso che la prassi giudiziale fa delle tre principali fonti del diritto. L'individuazione delle norme di diritto internazionale

---

<sup>67</sup> I principi sono a fattispecie aperta nel senso che non vengono enumerati i fatti in presenza dei quali si produce la corrispondente conseguenza giuridica prevista dalla norma; sono norme defettibili nel senso che ammettono eccezioni implicite. Infine, i principi sono norme generiche nel senso che 1) esigono la formulazione di altre norme che li concretizzino e 2) possono essere attuati, eseguiti e concretizzati in molti modi diversi e alternativi. Riccardo Guastini, *La sintassi del diritto*, op. cit., pp. 74 ss.

applicabili al caso concreto avviene a partire dall'interpretazione delle disposizioni contenute in un trattato internazionale e delle consuetudini : solo in caso di lacune del diritto internazionale, suppliscono i principi generali di diritto. L'interpretazione delle disposizioni di un trattato internazionale può condurre all'individuazione di norme di diritto internazionale con efficacia particolare, ma in taluni casi anche norme di diritto internazionale con efficacia generale. Le norme di origine pattizia possono derogare alle norme di origine consuetudinaria, non essendo possibile individuare a una rigida gerarchia formale tra le fonti (cfr. 1.6 *Gerarchie normative nel diritto internazionale*). Va tuttavia precisato che esisterebbero alcune norme generali di natura consuetudinaria tali da condizionare la validità dei trattati quali strumenti di produzione del diritto internazionale. Le disposizioni di un trattato possono essere sottoposte a un giudizio di validità, nel senso di conformità a talune norme di diritto generale ritenute inderogabili e individuate in letteratura come *jus cogens*. Si tratta di un nucleo di norme consuetudinarie poste a tutela di valori fondamentali per la società internazionale. La categoria dello *jus cogens* è il frutto dell'elaborazione giurisprudenziale, tant'è che alla giurisprudenza è demandata la stessa individuazione delle norme di diritto cogente.

Secondo la dottrina, le norme di diritto cogente sono norme di formazione consuetudinaria, espressione di valori ritenuti fondanti la comunità internazionale: la nozione di diritto cogente ha carattere storico, nel senso che nuove norme cogenti possono essere individuate sulla base del mutamento delle circostanze, e l'interprete le ricostruisce a partire da un'indagine per certi aspetti analoga a quella delle altre norme consuetudinarie<sup>68</sup>, con la sola differenza che nel valutare l'elemento soggettivo non dovrà limitarsi a verificare la sussistenza dell'*opinio juris*, ma «dovrà altresì stabilire [...] se la più gran parte degli Stati considera detta norma come superiore alle comuni fonti internazionali in quanto ispirata a valori fondamentali e universali»<sup>69</sup>. In sostanza, una norma è vincolante solo se essa è accettata e riconosciuta come tale dalla comunità internazionale nel suo insieme. Per eventuali controversie circa la determinazione delle norme di *jus cogens*, l'articolo 66 della Convenzione di Vienna stabilisce la competenza

---

68 Si veda paragrafo 1.4. *Diritto internazionale generale e principi di diritto*.

69 Cfr. Benedetto Conforti, *Diritto internazionale, op. cit.*, p. 179.

in materia della Corte Internazionale di Giustizia: occorre però precisare che il procedimento di cui all'articolo 66 non è mai stato utilizzato dagli Stati.

Le norme di diritto cogente prevalgono sulle altre norme di diritto generale di origine consuetudinaria e sulle norme di origine pattizia. In particolare, qualora un trattato internazionale contrasti con tali norme cogenti, ne deve essere dichiarata la nullità, come peraltro esplicitato dall'articolo 53 della Convenzione di Vienna:

È nullo qualsiasi trattato che, al momento della sua conclusione, è in conflitto con una norma imperativa del diritto internazionale generale. Ai fini della presente Convenzione è norma imperativa del diritto internazionale generale una norma accertata e riconosciuta dalla comunità internazionale degli Stati nel suo complesso come norma alla quale non è consentita alcuna deroga e che può essere modificata soltanto da un'altra norma del diritto internazionale generale avente lo stesso carattere.<sup>70</sup>

La categoria delle norme di *jus cogens* impone di precisare la relazione tra norme consuetudinarie e norme pattizie in precedenza individuata: infatti, mentre la maggior parte delle norme consuetudinarie potrebbe venire liberamente derogata dalle parti con un trattato, tale possibilità di deroga trova un limite nel diritto cogente. Le norme di *jus cogens*, come ha evidenziato Francesco Viola, rappresentano l'ovvia conseguenza di un sistema giuridico privo di autorità centrale, attraverso le quali avviene una sorta di costituzionalizzazione del diritto internazionale<sup>71</sup>. Tali norme, dato il loro carattere fondamentale, vengono spesso indicate con l'espressione “principi di *jus cogens*”<sup>72</sup>.

---

70 Art. 53 Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, adottata a Vienna il 23 maggio 1969, entrata in vigore il 27 gennaio 1980, ratificata in Italia con legge 12 febbraio 1974, n. 112 (G.U. 30/04/1974, n. 111, s.o.).

71 Costituzionalizzazione è da intendersi qui nel senso di individuazione di una serie di beni/valori fondamentali meritevoli di protezione dall'ordinamento.

72 I principi sono una specie particolare di norme i cui tratti distintivi possono essere individuati nella loro superiorità rispetto ad altre norme (di qui il riferimento ai principi fondamentali), nella loro elasticità, vaghezza e nel loro carattere generale. Sui principi nel diritto si segnala in particolare Riccardo Guastini, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1993. Cfr. Riccardo Guastini, *La sintassi del diritto*, Giappichelli, Torino, 2011; Ronald Dworkin (1977), *Taking Rights Seriously*, trad. it. *I diritti presi sul serio*, Bologna, il Mulino, 1982; Luzzati Claudio, *L'interpretazione giuridica*, in Uberto Scarpelli e Claudio Luzzati *Compendio di filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 65-103. Si veda anche Giorgio Pino, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2010.



## 1.6. Gerarchie normative nel diritto internazionale

La relazione tra diritto internazionale generale e diritto internazionale particolare è, come s'è visto, una relazione complessa che richiede un ulteriore approfondimento al fine di individuare le eventuali relazioni gerarchiche. Per chiarire meglio quanto sopra esposto, mi servirò del concetto di “gerarchia normativa”<sup>73</sup>. Secondo la classificazione di Riccardo Guastini, è possibile distinguere almeno quattro tipi di gerarchie: le gerarchie strutturali o formali, le gerarchie materiali o sostanziali, le gerarchie logiche o linguistiche, le gerarchie assiologiche. Ai fini della presente analisi, basterà richiamare le definizioni di gerarchia formale, gerarchia sostanziale e gerarchia assiologica, in quanto mi paiono sufficienti a inquadrare il discorso degli internazionalisti sulle fonti.

Le gerarchie formali attengono alla struttura dinamica dell'ordinamento nel senso che intercorrono tra le norme sulla produzione giuridica e le norme la cui produzione è da queste regolata: esse non influiscono sui contenuti della norma inferiore.

Le gerarchie sostanziali, al contrario, attengono al contenuto delle norme: esse intercorrono tra due norme allorché una terza norma statuisce che una delle prime due è invalida qualora confligga con l'altra. Le gerarchie assiologiche intercorrono tra due norme allorché l'interprete, attraverso un giudizio di valore di tipo comparativo (espresso o implicito), attribuisca ad una di esse un valore superiore a quello dell'altra.

Dalla ricostruzione sopra effettuata, mi pare che la distinzione tra diritto internazionale generale e diritto internazionale particolare proposta dagli internazionalisti rifletta anzitutto una gerarchia di tipo formale tra le norme generali e le norme particolari. In questo senso, va interpretata l'affermazione per cui il diritto internazionale particolare tragga la sua origine e sia influenzato – per quanto attiene alla sua applicazione, interpretazione, validità – dal diritto internazionale generale.

Tale gerarchia formale tra diritto generale e diritto particolare non riflette necessariamente anche una gerarchia materiale. Infatti, un eventuale contrasto tra una

---

73 Riccardo Guastini, *La sintassi del diritto*, Giappichelli, Torino, 2011. Cfr. altresì Giorgio Pino, *Norme e gerarchie normative*, in “Analisi e diritto”, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 263-299.

norma di diritto internazionale generale e una norma di diritto internazionale particolare può venire risolto mediante l'applicazione in via giurisprudenziale del principio (non codificato ma frequente nella prassi) di specialità, in forza del quale il diritto particolare prevale sul diritto internazionale generale. La stessa configurazione del diritto internazionale generale e del diritto internazionale particolare come diritti rispettivamente della coesistenza e della cooperazione, mi pare avallare un'interpretazione per cui il diritto particolare debba intendersi come diritto speciale rispetto a quello generale, volto appunto a regolamentare nel dettaglio alcune situazioni su cui il diritto internazionale generale non interviene.

Una gerarchia materiale può instaurarsi qualora la norma consuetudinaria sia una norma cogente: in tale caso, infatti, a norma dell'articolo 53 della Convenzione di Vienna, l'interprete dovrà procedere alla dichiarazione di nullità della norma ritenuta contrastante con il diritto cogente.

Per arrivare a ciò, tuttavia, l'interprete deve compiere un'operazione preliminare, consistente nella identificazione delle norme aventi carattere cogente: ciò è possibile attraverso un giudizio di comparazione tra norme consuetudinarie di diritto generale, che ha come risultato l'individuazione di una gerarchia di tipo assiologico.

Secondo Riccardo Guastini, le gerarchie assiologiche possono produrre effetti diversi a secondo dalle circostanze. Più precisamente Guastini tiene distinto il caso di due norme che siano tra loro compatibili e il caso di due norme in conflitto. Con riguardo al caso di compatibilità, instaurare una gerarchia assiologica può significare in primo luogo affermare l'esistenza di un rapporto di giustificazione tra le due norme (la norma ritenuta dall'interprete più importante costituisce il fondamento della norma ritenuta meno importante); in secondo luogo, e per conseguenza, instaurare una gerarchia assiologica significa modellare la norma subordinata in modo tale da renderla conforme a quella sovraordinata. Con riguardo al caso di conflitto, invece, l'applicazione di una gerarchia assiologica può condurre o alla disapplicazione della norma inferiore (senza che essa venga abrogata o invalidata) oppure può condurre alla invalidazione della norma inferiore.

## **Sezione II: L'accordo di diritto internazionale**

### **2.1. La natura ibrida del trattato: trattati-normativi e trattati contratto**

La Convenzione di Vienna qualifica il trattato come un accordo. Viene così ribadita la dimensione consensuale e contrattuale dello stesso, concepito come mezzo per regolare situazioni nel concreto, attraverso la creazione di obbligazioni tra le parti in causa. Dai lavori preparatori della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati emerge con forza l'idea del trattato quale contratto tra gli Stati. Per quanto l'accostamento col modello contrattuale sia stato più volte ribadito e lo sia tuttora dalla dottrina, non sono mancate perplessità. Il modello contrattuale, del resto, è adatto a rendere conto del processo di formazione dei trattati bilaterali, ma si rivela inadeguato di fronte al crescente fenomeno dei trattati multilaterali. La stessa Convenzione di Vienna, peraltro, propone un meccanismo di formazione articolato in più passaggi, che per complessità si avvicina più a un procedimento legislativo che al classico schema di proposta e accettazione tipico del contratto. Oltre ai procedimenti formativi, l'efficacia dell'analogia col contratto deve essere valutata dal punto di vista dei contenuti. Ho già avuto modo nella sezione precedente di mostrare come in realtà il trattato sia in grado di produrre norme di efficacia più generale, non limitate alle sole parti contraenti. Il problema è ben noto a H. Lauterpacht che in un suo Rapporto del 1953 tenta di minimizzarlo, evidenziando come gli strumenti internazionali volti alla creazione di diritti e obbligazioni hanno sempre la loro origine nell'accordo, indipendentemente dal fatto che tale accordo sia stato sottoscritto dalle parti originarie o anche dalle parti che decidano di aderire al trattato successivamente. Va peraltro notato che è diffusa sul punto la tendenza a negare qualsiasi differenza – con riguardo alla finalità di elaborare regole che governino la creazione, il funzionamento e la risoluzione dei trattati – tra i trattati bilaterali e multilaterali: l'essenza di entrambi i due tipi di trattato è, infatti quella di porre regole di condotta per le parti<sup>74</sup>.

74 «This element of the definition of a treaty is open to the objection that it fails to distinguish between the purely contractual type of treaty and the so-called legislative type, the *traités-lois*. The Special Rapporteur ventures to hope that, in the present context, that objection will not be advanced. For

Secondo Lauterpacht, l'analogia col contratto resta comunque valida, a prescindere dal fatto che il trattato possa poi esplicare effetti di portata più generale. In ogni caso, infatti, l'aspetto consensuale è prevalente. In senso contrario, si legge in un Rapporto del 1951 (*Rapporteur* Roberto Cordova) secondo il quale «per secoli questi strumenti sono stati considerati alla stregua di contratti; ma nel 90 per cento dei casi i trattati non erano contratti ma delle vere e proprie leggi. Una prova di ciò è che il Rapporto è stato costretto ad assimilare le convenzioni concluse dalle agenzie specializzate delle Nazioni Unite a veri e propri trattati di carattere normativo»<sup>75</sup>.

Mentre Lauterpacht continua a riconoscere la natura di contratto ai trattati, il Rapporto del 1951 non esitava a identificare i trattati con le leggi. In entrambi i casi, sia pur con differenze, si cerca di dare spiegazione a un fenomeno diffuso in diritto internazionale, ossia quello dei trattati multilaterali aperti all'adesione. La peculiarità di questi trattati, come evidenziato ancora nel Rapporto del 1951, è quella di andare oltre lo schema del *do ut des* tipico dei trattati bilaterali. Spesso peraltro promotori di questi trattati non sono gli Stati ma organizzazioni internazionali che elaborano un testo, lasciandolo “aperto alla firma”: in tal caso, tali trattati producono conseguenze che investono un ampio e variegato numero dei soggetti, tra cui gli apparati burocratici, i giudici, gli individui e addirittura gli stessi legislatori nazionali<sup>76</sup>.

whatever may be the legal consequences of that distinction [...] it does not alter the fact that at present international instruments creating legal rights and obligations have their source in the agreement either of the parties who accept them in the first instance or of those who adhere to them. It may be noted, however, in this connexion that the general trend of legal opinion is to deny any essential difference – for the purpose of the elaboration of rules governing their creation, operation and termination – between the two types of treaties. The essence of both is that they lay down rules governing the conduct of the parties». Si veda Report on the Law of Treaties by Mr H. Lauterpacht, *Special Rapporteur*, Document A/CN.4/63 in: *Yearbook of the international Law Commission*, 1953, vol. II, p. 99 consultabile al link: [http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_63.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_63.pdf)

75 «For centuries these instruments had been regarded as contracts; but in 90 per cent of cases treaties were not contracts but law. A proof of that was the fact the report had been obliged to assimilate conventions concluded by the specialized agencies of the United Nations to treaties proper». Cfr. Il verbale della seduta del 18 maggio 1951 pubblicato in: *Yearbook of the international Law Commission*, 1951, vol. I, *Summary records of the third session 16 May – 27 July 1951*, p. 13. Il documento è consultabile on line: [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/iLC\\_1951\\_v1\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/iLC_1951_v1_e.pdf)

76 «A law-making treaty of that kind altered the powers of a great number of possessors of rights: the staff of administrations, judges of courts of law, individuals (in the case of commercial treaties for example): even legislators were bound by the terms of such a treaty, which was not a contract at all but a legislative act which altered the legal position of all the signatories in general and of an indefinite numbers of persons.» Cfr. il verbale della seduta del 18 maggio 1951 pubblicato in:

Rispetto allo schema tradizionale che concepisce il trattato come un accordo tra due parti per regolamentare un particolare rapporto, i trattati multilaterali disciplinano una più ampia serie di relazioni e rapporti tra un numero sempre più elevato di soggetti. Il numero dei soggetti nei trattati multilaterali peraltro non può essere definito a priori, poiché spesso tali trattati rimangono aperti alla firma e dunque all'adesione successiva di altri soggetti. Ciò, tenuto altresì conto dei caratteri dell'ordinamento internazionale di cui si dirà più avanti, ha favorito il diffondersi della convinzione che tali trattati potessero divenire fonti produttive di norme di diritto internazionale generale. Per spiegare questa caratteristica dei trattati multilaterali, gli studiosi di diritto internazionale hanno distinto all'interno della categoria del "trattato" due sotto-categorie: i trattati-legge (o trattati-normativi) e i trattati-contratto.

Un significativo sforzo in tal senso è rappresentato in Italia dagli studi di Emilio Betti, che, come si mostrerà, cercano di ricavare dalla distinzione in esame conseguenze per quel che attiene all'individuazione dei criteri interpretativi dei trattati. Betti<sup>77</sup>, attribuisce al trattato una struttura ibrida: secondo Betti, il trattato internazionale, considerata la complessità dei suoi contenuti e il numero di soggetti cui si rivolge, non si può esaurire nell'assumere reciproche obbligazioni, ma deve insieme comprendere la posizione di nuove norme di diritto internazionale, confermatrice, integrative o innovative di norme preesistenti. La concezione del trattato come un ibrido tra due figure potrebbe sembrare in contrasto con la tesi per cui trattati-legge e trattati-contratto sarebbero due distinte sotto-categorie. In realtà, Betti fa implicitamente riferimento ai trattati multilaterali aperti alla firma, per i quali è a mio avviso corretto parlare di struttura ibrida. Del resto, accogliendo la tesi di Lauterpacht, Betti sostiene che, dal punto di vista formale, anche nel caso dei trattati multilaterali si è sempre in presenza di una genesi della norma di natura contrattuale: si tratta di un'ovvia conseguenza del rapporto paritario degli Stati nel diritto internazionale<sup>78</sup>. Ciò che cambia rispetto al

---

*Yearbook of the international Law Commission*, 1951, vol. I, *Summary records of the third session 16 May – 27 July 1951*, p. 13. Il documento è consultabile on line: [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC\\_1951\\_v1\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1951_v1_e.pdf)

<sup>77</sup> Emilio Betti, *Problematica del diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1956

<sup>78</sup> Sul punto vedasi anche Augusto Sinagra – Paolo Bargiacchi, *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, Giuffrè, Milano, 2009, p 154: «La natura giuridica delle relazioni internazionali fa sì che

tradizionale modello contrattuale dei trattati bilaterali è che la pluralità dei soggetti e il carattere aperto all'adesione successiva da parte di soggetti ulteriori condiziona il “prodotto finale”, che sarebbe costituito da una serie di norme di portata generale. Betti riconduce sul piano dell'efficacia la distinzione tra trattati con un valore meramente privatistico e trattati con un valore meramente pubblicistico: i trattati-normativi produrrebbero in via eteronoma diritto oggettivo, mentre i trattati-contratto produrrebbero solo diritti e obblighi tra le parti.

## 2.2. Le critiche alla distinzione

La distinzione tra trattati-normativi e trattati-contratto sopra esposta è stata criticata in dottrina e, per quanto dibattuta nel corso dei lavori preparatori, non ha trovato conferma nella Convenzione di Vienna. Nei recenti lavori dottrinali si parla talora di trattati-normativi ma con un significato differente. Si allude in genere a trattati a partecipazione pressoché universale o aventi ad oggetto materie particolarmente importanti (diritti umani, energia nucleare, ecc.). Ciò che differenzia questo tipo di trattati dai trattati-normativi come sopra presentati è il tipo di rapporto obbligatorio che creano tra gli Stati: i loro effetti obbligatori infatti sono stati ricostruiti non come un fascio di obblighi e diritti reciproci tra gli Stati parti, ma come obbligazioni “collettive” o *erga omnes partes*, cioè dovute dal singolo Stato parte a tutti gli altri Stati parte al trattato.

Come cercherò di mostrare nel presente lavoro, il riferimento alla natura ibrida dei trattati internazionali, per quanto criticato e avversato, continua a caratterizzare il dibattito sia con riguardo alla natura delle fonti del diritto internazionale, sia con riguardo ai criteri interpretativi. I due profili sono estremamente connessi, come peraltro emerge da recenti studi pubblicati sulla *Revue Générale de Droit international Public*, volume CXV, e in particolare nel contributo di Olivier Corten<sup>79</sup>, il quale nel delineare la

---

l'accordo possa avere solo natura contrattualistica (cioè privatistica) e mai pubblicistica: gli Stati, stipulando un trattato e fissando tra loro regole obbligatorie, non *legiferano*, ma *contrattano*».

79 Olivier Corten, *Les techniques reproduites aux articles 31 à 33 des Conventions de Vienne : approche objectiviste ou approche volontariste de l'interprétation ?*, in *Revue générale de droit*

distinzione tra approccio oggettivista e volontarista dell'interpretazione ricorda come il dibattito debba anzitutto inserirsi all'interno della discussione sulle fonti. Pertanto, prima di indagare i risvolti interpretativi della distinzione occorre soffermarsi sull'utilità della distinzione a designare il trattato internazionale quale fonte di diritto, esplicitando meglio i problemi relativi a (i) natura contrattuale del trattato (ii) obbligatorietà delle norme pattizie. La comunità internazionale viene concepita come società tra uguali nella quale gli Stati sovrani regolano i propri rapporti mediante accordi (i trattati). Ci si è chiesti se tali accordi fossero idonei a produrre oltre che norme particolari volte a regolare lo specifico rapporto tra due soggetti (come nel caso del contratto) anche a porre norme generali e astratte volte alla pluralità degli Stati.

L'obiettivo della distinzione tra trattati-normativi e trattati-contratto è, come evidenziato da Rolando Quadri, quello di giustificare l'esistenza dell'ordinamento internazionale con il principio della sovranità degli Stati: lo Stato è sovrano e in questo senso è vincolato dalla sua sola volontà, tuttavia occorre altresì creare mediante il richiamo a norme superiore le condizioni per una cooperazione tra Stati. In questo senso, l'espedito dell'accordo, quale punto di incontro e fusione delle volontà degli Stati sembrerebbe – e per lungo tempo è stato accolto come tale – la sola via d'uscita al problema<sup>80</sup>. In realtà, la teoria dell'accordo solleva problemi sia per quel che concerne la genesi delle norme internazionali mediante accordo sia per quel che concerne le conseguenze della formazione delle norme in seguito all'accordo stesso.

La critica di Quadri muove dalla contestazione della tesi tradizionale (riconducibile in particolare a Triepel) per cui solo i trattati-normativi produrrebbero norme giuridiche, in quanto esplicazione di una volontà comune, che si forma attraverso l'incontro delle volontà degli Stati e da esse si distacca configurandosi come una volontà autonoma e superiore agli Stati stessi. La critica di Quadri si articola in due passaggi. In primo

---

*international public*, volume CXV, 2011, pp. 351-366.

80 Scrive sul punto Valentino De Nardo che l'ordinamento internazionale, configurandosi come una *societas inter aequales* si fonda su patti internazionali, ossia accordi che pongono norme anche generali ed astratte. Proprio nell'accordo, ossia nella volontà comune o collettiva degli stessi destinatari delle norme, risiederebbe il fondamento dell'obbligatorietà del rapporto giuridico e della norma giuridica da esso creata. Cfr. Valentino De Nardo, *La teoria dell'accordo nel diritto internazionale per governare la globalizzazione*, Cedam, Padova, 2004, p. 6.

luogo, la critica verte sull'esistenza di tale volontà comune: essa «non è che pura finzione, poiché nel terreno della realtà non vi è che il fatto storico, costituito dalle due manifestazioni di volontà, e nient'altro»<sup>81</sup>. In secondo luogo, Quadri contesta l'assunto alla base della distinzione per cui la volontà avrebbe un contenuto diverso nell'accordo e nel contratto. Al contrario, secondo Quadri, le volontà sarebbero di identico contenuto, mentre ciò che cambia sono i motivi<sup>82</sup>. V'è poi un terzo aspetto, legato all'idea di accordo: «Se nel campo del diritto interno vi sono degli accordi che producono norme giuridiche, ciò avviene perché esistono delle norme superiori che riconoscono a tali accordi questa capacità. Ma in mancanza di una regola superiore, l'accordo non vincola nessuno. È proprio questa esigenza che, come si ricorderà aveva indotto Grozio ad ancorare il diritto positivo al diritto naturale»<sup>83</sup>. La teoria dell'accordo è secondo Quadri il solo tentativo di matrice positivista di rispondere al problema dell'obbligatorietà<sup>84</sup> nonché del carattere eteronomo delle norme generate attraverso trattati di diritto internazionale<sup>85</sup>: secondo Triepel il diritto internazionale non può essere eteronomo poiché lo Stato non obbedisce che alla sua volontà.

---

81 Cfr. Rolando Quadri, *Problemi di teoria generale del diritto*, op. cit., p. 50.

82 Sul punto, anche Benedetto Conforti ha più recentemente evidenziato come la distinzione in oggetto presupponga una concezione oramai anacronistica relativa al ruolo delle parti: mentre i trattati-contratto sarebbero caratterizzati da volontà di identico contenuto, i trattati-normativi sarebbero caratterizzati da una volontà contrastante delle parti. Secondo Conforti, questa distinzione non può essere intesa rigidamente, poiché ogni trattato si caratterizza per la compresenza di entrambi gli atteggiamenti, i quali sarebbero difficilmente identificabili e separabili mentre ciò che emerge ogni volta con chiarezza è la volontà delle parti di obbligarsi.

83 Cfr. Rolando Quadri, *Problemi di teoria generale del diritto*, op. cit., p. 51.

84 Sul punto, per esempio si veda Conforti il quale evidenzia come la teoria dell'accordo normativo poggi sull'errata distinzione tra norma e rapporto giuridico: secondo Conforti, qualsiasi atto obbligatorio produrrebbe per ciò stesso una regola di condotta (è il caso ad esempio del contratto che fa legge tra le parti).

85 Arangio-Ruiz ne *Rapporti contrattuali fra Stati ed organizzazione internazionale per una teoria dualista delle unioni di Stati* (1950) ad esempio nega che un trattato possa in qualche modo produrre norme di diritto eteronomo: il trattato infatti è il risultato di una contrattazione tra le parti in posizione di parità relativamente a diritti e obblighi. Cfr. Gaetano Arangio-Ruiz, *Rapporti contrattuali fra Stati ed organizzazione internazionale per una teoria dualista delle unioni di Stati*, Società tipografica modenese, Modena, 1950, pp.162.



### **Sezione III : I requisiti di forma**

#### **3.1. Il requisito della forma scritta**

La definizione di trattato in esame fa esplicito riferimento alla forma scritta quale requisito del trattato. In realtà, come peraltro rilevato nell'introduzione al presente capitolo con riferimento al caso della tregua sul campo di battaglia, esistono – seppur numericamente esigui – casi di trattati conclusi in una forma diversa da quella scritta.

Occorre dunque chiedersi se la forma scritta sia una condizione essenziale per l'esistenza di un trattato internazionale e quale valore debbano dunque avere accordi stipulati in forma non scritta (siano essi accordi taciti o verbali). Il problema, come evidenziato in un recente contributo di Qin Xiaocheng, è anzitutto definitorio, e concerne la nozione di “trattato”<sup>86</sup>. La Convenzione di Vienna ha adottato una definizione restrittiva di “trattato”, che esclude cioè accordi non scritti: si tratta di capire se tale definizione non fa altro che registrare un uso linguistico corrente (legato alla convinzione per cui la forma scritta sia condizione necessaria per l'esistenza di un trattato internazionale) o se invece è una definizione stipulativa che, per precisa volontà dei redattori, opera la limitazione in oggetto. Per rispondere al quesito occorre, anzitutto, considerare i lavori preparatori della Convenzione di Vienna, nonché la prassi internazionale.

In primo luogo, si deve segnalare che i redattori della Convenzione di Vienna erano ben consapevoli dell'esistenza nella prassi di accordi non scritti e conseguentemente dell'arbitrarietà della loro restrizione, tant'è che nei lavori preparatori della Convenzione

---

<sup>86</sup> «la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, altresì nota come codificazione del diritto dei trattati, dispone che “ai fini della presente Convenzione, per “trattato” si intende un accordo internazionale...in forma scritta”. Sembra dunque che la forma scritta costituisca un elemento essenziale del trattato. In ogni caso, è inevitabile domandarsi se un trattato debba essere concluso in forma scritta o se possano esistere anche trattati conclusi in una forma differente dalla forma scritta, come ad esempio trattati conclusi verbalmente. Il problema si pose sia prima sia successivamente alla codificazione di Vienna. Invero si tratta di una delle questioni più importanti e basilari da discutere nell'ambito di uno studio approfondito sul diritto dei trattati. Si tratta di un problema che emerge ogni qualvolta si cerchi di fornire una risposta al seguente interrogativo: “Che cos'è un trattato?”». Cfr. Qin Xiaocheng, *Oral international Agreement and China's Relevant Practice*, *Chines Journal of international Law* (2005), vol. 4, n. 2, p. 465.

si afferma: «il mero fatto che, per effetto di quanto disposto dal precedente paragrafo, i presenti articoli non si applicano a qualsiasi tipo di accordo internazionale che non sia stato stipulato in forma scritta non dovrà essere inteso nel senso di negare in qualsiasi modo la forza giuridica che tali accordi non scritti possono comunque avere per il diritto internazionale generale»<sup>87</sup>. In tal senso, i redattori della Convenzione, prendono posizione superando le perplessità emerse molti anni prima in seno ai lavori della Convenzione dell'Havana sul diritto dei trattati (1928). Gli stessi redattori della Convenzione di Vienna, esplicitano nei lavori preparatori le ragioni alla base della scelta di inserire all'interno della definizione di “trattato” i soli accordi scritti, individuandole in ragioni di natura pratica. In primo luogo, infatti, sarebbe stato assai difficile trattare e codificare congiuntamente la disciplina dei trattati scritti e di quelli non scritti. In secondo luogo, la forma scritta rappresenterebbe lo strumento più chiaro e semplice per concludere accordi<sup>88</sup>.

Oltre che i lavori preparatori, viene in rilievo anche il dato testuale della Convenzione di Vienna, e più precisamente l'articolo 3:

*Accordi internazionali che non rientrano nell'ambito della presente Convenzione* – il fatto che la presente Convenzione non si applichi né ad accordi internazionali conclusi fra Stati ed altri soggetti di diritto internazionale e fra questi altri soggetti di diritto internazionale, né ad accordi internazionali che non sono stati conclusi per iscritto, non pregiudica: a) il valore giuridico di tali accordi; b) l'applicazione a questi accordi di qualsivoglia regola posta dalla presente Convenzione e alla quale essi fossero sottoposti in virtù del diritto internazionale indipendentemente dalla detta Convenzione; c) l'applicazione della Convenzione alle relazioni fra Stati disciplinate da accordi internazionali di cui siano anche parti altri soggetti del diritto internazionale.

---

87 «The mere fact that, by reason of the provisions of the preceding paragraph, the present articles do not apply to any kind of international agreements not in written form shall not be understood as affecting in any way such legal force as these agreements may possess under general international law». Cfr. *Yearbook of the international Law Commission*, 1962, volume I “Summary records of the fourteenth session 24 April – 29 June 1962”, p. 192, consultabile on line: [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC\\_1962\\_v1\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1962_v1_e.pdf)

88 Cfr. Qin Xiaocheng, *Oral international Agreement and China's Relevant Practice*, op. cit., nota n. 10 in cui si fa riferimento ai resoconti dei lavori della Convenzione di Vienna relativi all'anno 1962.

Infine, la tesi che riconosce natura di trattati agli accordi non scritti mi pare supportata anche dalla prassi. Secondo Charles Lipson essi sono assai frequenti nelle relazioni commerciali o in ambito militare<sup>89</sup>. Qin Xiaocheng ha registrato i casi più significativi nell'arco temporale compreso tra la metà degli anni '90 e il 2005: tra questi, vale la pena evidenziare un accordo del 1992 concluso a mezzo telefonico<sup>90</sup>. Anche l'accordo concluso a mezzo telefonico, nel diritto internazionale è dunque da considerarsi come un vero e proprio trattato. Si tratta peraltro di uno strumento che nella prassi è talora avvertito come più immediato ed efficace del trattato concluso in forma scritta. Lipson<sup>91</sup> ha individuato pregi e difetti degli accordi non scritti. Tali accordi sono spesso preferiti ai trattati in forma scritta in quanto possono essere conclusi rapidamente, rispondendo a bisogni immediati e senza il rischio di un mutamento delle circostanze. Sempre dal punto di vista genetico, essi sono meno esposti al pubblico dibattito (mancando la fase della ratifica ad opera dei parlamenti) e rimangono dunque nella sfera di dominio delle diplomazie: ciò permette di evitare che si creino precedenti e anche di mantenere nascosti all'opinione pubblica gli aspetti più delicati (o controversi) dell'accordo. Più in generale tali accordi si caratterizzano per una significativa flessibilità che permette non solo di eludere le complesse procedure formali di approvazione dei trattati, ma altresì di riadattare il contenuto dell'accordo sulla base delle sopravvenute esigenze in tempi più rapidi. Tuttavia, va altresì segnalato che a questa maggiore flessibilità corrisponde per contro un'altrettanta facilità di risoluzione dell'accordo stesso: poiché infatti esso è sottratto alla pubblica discussione

---

89 Cfr. Charles Lipson, *Why are Some international Agreements informal?*, International Organization, vol. 45, n. 4 (Autumn 1991). Disponibile on line: <http://www.jstor.org/pss/2706946>

90 «The latest examples, which are often cited, include: the oral treaty made between Spain and Portugal on the issue of military assistance in 1949; the oral agreement made by the President of the USSR Council of Ministers and the Prime Minister of Federal Germany in Moscow, September 1955, which aimed at establishing diplomatic relations between the States under condition that the Soviet Union repatriate German prisoners of war; and a secret oral agreement concluded between Egypt and Israel when they concluded the Sinai agreement. In fact, the latest typical practice of oral agreement must be the prime ministers of the Danish government and the Finnish government in March 1992. In this case, the Danish prime minister and his Finnish counterpart achieved an agreement via a telephone conversation to resolve the dispute between Denmark and Finland regarding the building of the Great Belt (Store Bælt) Bridge in Denmark» Cfr. Qin Xiaocheng, *Oral international Agreement and China's Relevant Practice*, op. cit., p. 473.

91 Charles Lipson, *Why are Some international Agreements informal?*, op. cit., p. 501.

nei parlamenti nazionali in sede di ratifica e al di fuori di essi tra l'opinione pubblica, minori sono i controlli da parte di soggetti esterni sul rispetto dell'accordo stesso da parte dei governanti<sup>92</sup>.

Da ultimo, va altresì segnalato che nella letteratura internazionale i termini “trattato”, “accordo” e “convenzione” sono spesso utilizzati come sinonimi. Ciò detto, si suole altresì distinguere tra accordi scritti, orali e taciti.

Pertanto, mi pare da escludere che la forma scritta sia elemento essenziale del trattato internazionale: la scelta della Convenzione di considerare solo i trattati conclusi in forma scritta è una scelta arbitraria. Tale scelta mi pare rispondere ad esigenze pratiche, legate alla sempre più crescente complessità delle materie regolamentate, al numero crescente di parti contraenti, alla necessità di rendere maggiormente solenni e certi i rapporti tra gli Stati. Tuttavia, come s'è visto, tale limitazione non ha affatto precluso il permanere nella prassi di trattati conclusi in forma orale.

In conclusione, la forma scritta non è elemento essenziale del trattato ed è facoltà degli Stati scegliere se ricorrervi o meno. La scelta è determinata generalmente dalle circostanze e da fattori di natura politico-diplomatica. L'opzione per la forma scritta determina l'applicazione delle disposizioni della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati: se due o più Stati che abbiano sottoscritto la Convenzione di Vienna stipulano tra loro un trattato in forma scritta, ad esso si applica la disciplina convenzionale per quel che attiene alle modalità di formazione, esecuzione, interpretazione e cessazione del trattato stesso.

### **3.2. La forma e la denominazione**

La Convenzione di Vienna definisce il trattato come un accordo di diritto internazionale concluso per iscritto fra Stati e disciplinato dal diritto internazionale,

---

<sup>92</sup> Il legame tra dimensione pubblica dell'accordo e controllo sull'attuazione dello stesso è illustrato da Lipson nei seguenti termini: «Ratification debates can also serve to mobilize and integrate the multiple constituencies interested in an agreement. These policy networks of public officials (executive, legislative, and bureaucratic) and private actors sustain agreements during the implementation stage. Joint communiques and executive agreements sidestep these basic democratic process». Cfr. Charles Lipson, *Why are Some international Agreements informal?*, *op. cit.*, p. 501.

contenuto sia in un unico strumento sia in due o più strumenti connessi, e quale che sia la sua particolare denominazione. S'è già avuto modo di rilevare la natura estremamente formale di siffatta definizione. Tuttavia, il fatto che non rilevino ai fini dell'individuazione del trattato né lo strumento in cui esso è contenuto né il *nomen juris* attribuito dalle parti, sposta l'attenzione da problemi di carattere formale a problemi di natura sostanziale: spetta al giudice attribuire a un documento, quale che sia la sua forma e la sua denominazione, valore di trattato. Il giudice, cioè, dovrà ricavare dall'analisi del testo o dei testi a sua disposizione la volontà delle parti di porre in essere un accordo, sul quale esprimono il consenso nonché l'intenzione di sottoporlo alle regole del diritto internazionale. In molti casi, nonostante la pluralità di documenti, è agevole concludere che si tratti di un trattato. Si consideri ad esempio il caso delle dichiarazioni unilaterali di adesione a pre-esistenti strumenti negoziali. Sul punto il *Rapporteur* Lauterpacht si esprime nel senso che anche un'assunzione unilaterale di obbligazioni, che consista nell'accettazione delle disposizioni di uno strumento convenzionale già esistente o che sia accettata da tutte le parti cui è indirizzata costituisca un trattato internazionale<sup>93</sup>. I lavori preparatori della Convenzione di Vienna focalizzarono l'attenzione sul fenomeno crescente degli accordi conclusi mediante scambio di note. Negli anni '50, secondo quanto emerge dal rapporto di Lauterpacht del 1953, gli scambi di note rappresentavano già un terzo del totale degli accordi

---

93 «An apparently unilateral assumption of obligations which accepts the provisions of an already existing instrument or which is followed by acceptance of the party to which it is addressed constitutes a treaty obligation. This is also one of the reasons why, apart from cogent evidence of the practice of States, exchanges of notes must be regarded as constituting a treaty». Si veda *Report on the Law of Treaties by Mr H. Lauterpacht, Special Rapporteur*, Document A/CN.4/63 in: Yearbook of the international Law Commission, 1953, vol. II, p. 102 consultabile al link: [http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_63.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_63.pdf) Caso emblematico descritto da Lauterpacht è il *Free Zones Case* sottoposto alla Corte Permanente di Giustizia internazionale. Senza addentrarmi nella questione, riporto in ogni caso un passo della motivazione: «it is true that, in the course of the recent hearings, the French agent declared the Swiss proposal to be unacceptable; but it is also true that he regarded it as an offer to conclude a special agreement, an offer which, in this form, he had no power to entertain. it is also true that the French agent expressed certain doubts as to the binding character, from a constitutional point of view, of the Swiss declaration; having regard to the circumstances in which this declaration was made, the court must however regard it as binding on Switzerland». Cfr. *Case of the Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*, Judgment 7 June 1932, Permanent Court of international Justice. Per una più ampia analisi della decisione si veda Manley o. Hudson, *The Aftermath of the Permanent Court's Judgment in the Free Zone Cases*, The American Journal of international Law, vol. 28, n. 2 (Apr., 1934), pp. 322-325

internazionali ed erano in crescente aumento. Le materie regolate attraverso tali accordi spaziavano dagli affari militari a quelli commerciali. Il carattere di accordo di tale strumento veniva spesso ribadito dalle parti attraverso la denominazione degli stessi “*exchanges of notes constituting agreements*”. Tuttavia, in seno alla Convenzione, furono sollevati dei dubbi circa la loro natura di trattati internazionali, in quanto per questi strumenti non era prevista la ratifica. Tali obiezioni vennero superate, riconoscendo l'importanza dello strumento nella prassi. Lauterpacht nel suo Rapporto insiste per il riconoscimento della natura di trattati agli scambi di note sulla base di due motivazioni. In primo luogo, egli prende atto dell'utilizzo frequente e dell'utilità di questi strumenti nella prassi: negare agli scambi di note il carattere di trattato avrebbe significato privare ampia parte delle relazioni internazionali dell'autorità ed efficacia che esse potrebbero avere se qualificate come trattati<sup>94</sup>.

La seconda motivazione fa riferimento alla natura della ratifica quale condizione di efficacia (non di esistenza) del trattato stesso: non ha senso, scrive Lauterpacht, considerare la ratifica quale condizione di validità del trattato, in quanto ciò non terrebbe adeguatamente conto della prassi internazionale<sup>95</sup>.

Per meglio comprendere quest'ultimo punto si può fare riferimento alla distinzione tra accordi internazionali formali e informali. Questa distinzione, tradizionalmente impiegata per opporre gli accordi scritti a quelli non scritti, può altresì essere altresì impiegata – come testimonia Lipson – per distinguere tra accordi per la cui efficacia occorre la ratifica e accordi che al contrario non la richiedono. Lipson individua le

---

94 «To deny to exchanges of notes the full character of treaties may mean depriving a broad segment of international contractual relations of the authority and effectiveness which the status of a treaty imparts to an instrument». Si veda *Report on the Law of Treaties by Mr H. Lauterpacht, Special Rapporteur*, Document A/CN.4/63 in: Yearbook of the international Law Commission, 1953, vol. II, p. 105 consultabile al link: [http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_63.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_63.pdf)

95 «The fact is that a treaty need not to be a solemn instrument; nor need it consist of a single instrument. It may or may not be desirable to require ratification as an invariable prerequisite of the validity of a treaty. Practice has certainly not considered it as such. If ratification is considered as a procedure congenial to the climate of constitutionality and democracy, that result must be achieved by the express adoption in treaties of provisions to that effect. It cannot be accomplished by eliminating from the sphere of treaties contractual agreements which properly belong there». Si veda *Report on the Law of Treaties by Mr H. Lauterpacht, Special Rapporteur*, Document A/CN.4/63 in: Yearbook of the international Law Commission, 1953, vol. II, p. 105 consultabile al link: [http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_63.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_63.pdf)

condizioni di esistenza del trattato in generale: «Tutti gli accordi internazionali, siano essi formali o informali, sono promesse che gli Stati si fanno reciprocamente di tenere un dato comportamento. Per essere considerati veri e propri accordi essi pertanto devono contenere reciproche promesse o azioni»<sup>96</sup>. Poi individua nella ratifica una particolare condizione di efficacia del trattato: essa rappresenta un autorevole *imprimatur* che gli Stati danno all'accordo<sup>97</sup>.

Così come è irrilevante la forma, anche il *nomen juris* scelto dalle parti non ha rilievo ai fini della sussistenza del trattato. Sempre Lauterpacht si esprime nei seguenti termini: «i termini utilizzati per designare l'accordo non hanno conseguenze a livello giuridico, nella misura in cui l'accordo possa essere interpretato come produttivo di diritti e obbligazioni»<sup>98</sup>. L'accordo scritto può essere denominato dalle parti in differenti modi, non essendo necessaria l'espressa qualificazione di "trattato". Molto spesso, nella prassi, lo strumento pattizio viene indicato come convenzione, protocollo, memorandum o addirittura scambio di note. Ancora una volta, poi, come per il caso della scelta sulla forma scritta, si pone con forza la dimensione politica dell'accordo. La scelta della designazione è effettuata liberamente dalle parti, tenuto conto dell'importanza e dei contenuti dell'oggetto. La scelta del mezzo infatti è legata al tipo di messaggio che si vuole veicolare. Così, ad esempio, il termine “convenzione” è utilizzato per indicare trattati multilaterali, mentre il termine 'protocollo' serve per qualificare il contenuto di un accordo come accessorio ad un altro atto preesistente sul piano cronologico o logico; il termine *memorandum* serve a qualificare un accordo in termini di minor solennità rispetto ad altri. Il termine “scambio di note” allude, infine, a un particolare procedimento di stipulazione, consistente nello scambio accordi.

---

96 «All international agreements, whether formal or informal, are promises about future national behaviour. To be considered genuine agreements, they must entail some reciprocal promises or actions, implying future commitments». Cfr. Charles Lipson, *Why are Some international Agreements informal?*, *op. cit.*, p. 498.

97 «Agreements may be considered informal, to a greater or lesser degree, if they lack the state's fullest and most authoritative imprimatur, which is given most clearly in treaty ratification». *Ibidem*.

98 «The terms used are of no legal consequence, so long as the instrument in question can properly be interpreted as creating legal rights and obligations». Si veda *Report on the Law of Treaties by Mr H. Lauterpacht, Special Rapporteur*, Document A/CN.4/63 in: Yearbook of the international Law Commission, 1953, vol. II, p. 101 consultabile al link: [http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_63.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_63.pdf)

## **Sezione IV: La natura dell'ordinamento internazionale**

### **4.1. Il diritto internazionale è un ordinamento primitivo?**

Dopo aver descritto il sistema delle fonti in generale e aver delineato i tratti principali della fonte pattizia, occorre tornare al punto di partenza della nostra analisi e chiedersi in che senso l'ordinamento internazionale debba considerarsi un ordinamento giuridico.

Ciò infatti ci permette di inquadrare meglio natura, funzione e peculiarità dell'interpretazione giuridica. Se infatti, come spesso viene sostenuto, l'ordinamento internazionale è un ordinamento primitivo (nel senso di un sistema meno articolato rispetto ai complessi ordinamenti di diritto interno), allora ci si deve chiedere se l'interpretazione sia un'attività creativa di norme, in grado di sopperire alla mancanza di un'autorità centrale che regoli la vita internazionale.

Prima di procedere oltre, è opportuno chiarire un passaggio, relativo ai rapporti tra struttura dell'ordinamento e interpretazione: in che modo – ci si chiede – le caratteristiche strutturali dell'ordinamento internazionale ne condizionerebbero il carattere dell'attività interpretativa?

Per provare a dare una risposta a questo *topos* della letteratura internazionale, mi avvarrò di alcune considerazioni formulate da Martti Koskenniemi a proposito del rapporto tra tecnica e politica nel diritto internazionale<sup>99</sup> e di Ernst-Ulrich Petersmann a proposito di tutela dei diritti umani<sup>100</sup>. Secondo questi autori l'ordinamento internazionale si caratterizza per un'assenza oltre che dell'autorità legislativa centrale<sup>101</sup> anche di una autorità giurisdizionale centrale in grado di garantire l'uniformità. Per

---

99 Martti Koskenniemi, *Il destino del diritto internazionale pubblico: fra tecnica e politica*, pp. 33-67, in *Ars Interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica*, vol. XIII, 2008.

100 Ernst-Ulrich Petersmann, *La giustizia nel diritto internazionale dell'economia? Dal "diritto internazionale fra Stati" al "diritto internazionale dell'integrazione" e al "diritto costituzionale"*, pp. 131-172, *Ibidem*.

101 Sul punto, in particolare, rimando al pensiero di Hans Kelsen, cui faccio riferimento più avanti sempre all'interno del presente paragrafo.



quanto si possa discutere se sia o meno corretto qualificare come primitivo un tale ordinamento<sup>102</sup>, Koskenniemi evidenzia due tratti peculiari dell'ordinamento internazionale: la frammentazione e la deformalizzazione. Il diritto internazionale non si caratterizza per una struttura centrale bensì per un progressivo ampliamento al suo interno delle competenze e delle specializzazioni, fino alla formazione dei cosiddetti regimi (*cfr. cap. 2 § 3.3. Self Contained Regimes*) ossia di autonome sfere di regolazione, generalmente istituite mediante trattati, caratterizzati al proprio interno per specifici orientamenti interpretativi: tali regimi spingerebbero inevitabilmente verso il rafforzamento della posizione dell'interprete. Sviluppando ulteriormente questo aspetto, con specifico riguardo al tema dei diritti umani, Ernst-Ulrich Petersman evidenzia come proprio la struttura decentralizzata del diritto internazionale e la conseguente pluralità di regimi costituiti mediante trattati internazionali determina un potenziamento del ruolo del giudice, considerato come «l'ultimo custode non solo della giustizia delle controversie concrete, ma anche dell'unità del diritto internazionale»,<sup>103</sup> all'interno di un quadro normativo ampio articolato a livelli ordinamentali nonché in specifici regimi interpretativi.

Orbene, lo studio dell'ordinamento internazionale è sempre stato condotto avendo come termine di paragone gli ordinamenti nazionali. In diritto internazionale. In particolare, si segnala sul punto la riflessione di Arnold Duncan McNair, il quale ha proposto di leggere i trattati internazionali alla stregua di leggi nazionali.

Con riguardo più strettamente alla teoria generale del diritto, occorre richiamare l'influsso delle teorie positiviste. Il principale artefice della diffusione di un tale pregiudizio può essere considerato Austin, il quale ha sostenuto che l'ordinamento internazionale avrebbe il carattere di una sorta di moralità positiva piuttosto che quella

---

102 Scrive per esempio Martti Koskenniemi: «Comparato alle tecniche sofisticate del diritto interno, il diritto internazionale è sembrato primitivo, astratto e soprattutto politico, troppo politico. Contro questo modo di considerarlo, gli internazionalisti hanno difeso il loro progetto cercando di mostrare che, nonostante le apparenze, tale diritto non è così diverso. Dopotutto gli Stati potrebbero essere concepiti come soggetti legali in un sistema dove i loro possedimenti territoriali sono come proprietà, i loro trattati come i contratti e la loro diplomazia come l'amministrazione in un sistema giuridico». Cfr. Martti Koskenniemi, *Il destino del diritto internazionale pubblico: fra tecnica e politica*, op. cit., p. 33.

103 *Ivi*, p. 171.

di ordinamento giuridico in senso stretto. Anche se in forme diverse, i successivi contributi di Kelsen e Hart non contribuirono a sradicare tale convinzione. Occorre, pertanto, esaminare le principali critiche formulate a sostegno della natura primitiva del diritto internazionale, al fine di valutarne la fondatezza, tenuto conto della concezione di diritto e di ordinamento giuridico ad esse sottesa nonché del peculiare contesto storico in cui esse venivano formulate<sup>104</sup>. Va, infatti, precisato che, nel momento in cui le teorie giuspositivistiche sull'ordinamento giuridico internazionale venivano elaborate, la comunità internazionale era in uno stadio di sviluppo ancora primordiale rispetto a quello odierno. Ciò, se da un lato impone di valutare la fondatezza di quelle teorie con riguardo all'epoca in cui furono concepite<sup>105</sup>, implica altresì la necessità di abbandonarle o riadattarle sulla base del peculiare contesto venutosi a creare.

Gli elementi sulla base dei quali è stato rimarcato il carattere primitivo dell'ordinamento internazionale sono tre: l'assenza di un'autorità legislativa, l'assenza di una giurisdizione e la mancanza di sanzioni<sup>106</sup>.

104 Scrive ad esempio Benedict Kingsbury che già intorno agli anni settanta si registravano dei cambiamenti, in particolare nel modo di pensare degli internazionalisti stessi. Anzitutto, il sistema giuridico internazionale veniva ridefinito proprio utilizzando le categorie hartiane nei termini di una unione di regole primarie e di regole secondarie: tutti i membri, infatti, accettavano la maggior parte delle regole primarie e v'era addirittura unanime consenso sulle fonti del diritto internazionale. I cambiamenti non riguardavano solo il piano normativo, ma anche quello giudiziario, con l'affermarsi della giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia. Cfr. Benedict Kingsbury, *L'ordinamento giuridico internazionale*, in *Ars interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica*, vol. XIII "Le nuove frontiere del diritto internazionale", Carocci, Roma, 2008.

105 Scrive sul punto Quadri: «il positivismo presuppone una ricca esperienza giuridica per cui nel campo del diritto internazionale, un metodo positivo non ha potuto affermarsi in un periodo nel quale la vita della comunità internazionale era ai suoi esordi e non si potevano trattare i diversi problemi se non con l'aiuto di considerazioni astratte (si pensi alla celebre controversia fra Grozio e Seldenio sulla libertà del mare» Cfr. Rolando Quadri, *Problemi di teoria generale del diritto*, op. Cit., p. 41.

106 Così, ad esempio, Herbert L. A. Hart, *Il concetto di diritto*: «l'assenza di un potere legislativo internazionale, di tribunali con giurisdizione coercitiva, e di sanzioni organizzate in modo centrale, ha fatto sorgere dei dubbi, almeno nell'animo dei giuristi. L'assenza di queste istituzioni fa sì che l'insieme delle norme fra gli stati assomigli a quella forma semplice di struttura sociale, formata soltanto da norme primarie che impongono obblighi, che ci siamo abituati a porre in contrasto con un ordinamento giuridico sviluppato, quando l'abbiamo trovata in una società di individui». Cfr. Herbert L. A. Hart, *Il concetto di diritto*, 1961, traduzione italiana a cura di Mario A. Cattaneo, Einaudi, Torino, 2002, p. 248. Anche Hans Kelsen connota il diritto internazionale come un ordinamento meno sviluppato rispetto agli ordinamenti di diritto interno, qualificandolo espressamente come "primitivo": «il diritto internazionale è [...] un ordinamento giuridico primitivo. Si trova solo all'inizio di un processo di sviluppo che l'ordinamento giuridico dello stato particolare ha già percorso. Nel campo del diritto internazionale generale e quindi nell'intera comunità internazionale si manifesta ancora un vasto decentramento». Cfr. Hans Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, 1934, traduzione italiana a cura di Renato Treves, Einaudi, Torino, 2000, p. 150.

In primo luogo, le norme del diritto internazionale, come già rilevato, derivano dal consenso degli stessi soggetti che ne saranno i destinatari, ossia gli Stati.

In secondo luogo, con riguardo alla giurisdizione, le corti internazionali, istituite con appositi trattati, possono pronunciare sentenze nei confronti degli Stati solo se questi abbiano accettato di sottoporsi alla loro giurisdizione.

In terzo luogo, con riguardo alle sanzioni, mancano apparati precostituiti che facciano osservare le norme del diritto internazionale. Peraltro le principali sanzioni del diritto internazionale, la rappresaglia e la guerra, presentano i caratteri dell'autotutela.

Il dibattito intorno alla natura del diritto internazionale ha attraversato due fasi, corrispondenti alla elaborazione giusnaturalista e alla elaborazione giuspositivista. Va precisato che «l'alternativa positivismo-naturalismo è concettuale e non storica»<sup>107</sup>: essa ci permette dunque in maniera schematica di ripercorre le principali problematiche del dibattito. Il giusnaturalismo affronta il problema della natura dell'ordinamento internazionale, a partire dalla discussione sull'obbligatorietà delle norme internazionali: si poneva cioè il problema del fondamento del diritto internazionale. Tale dibattito in seno al giusnaturalismo è scaturito dalla necessità storica di fornire una risposta a questioni giuridiche impellenti quali il diritto alla guerra e il diritto alla navigazione: è in questo contesto che si sviluppa lo *jus gentium*<sup>108</sup>, inteso come ordine giuridico tra popoli o tra sovrani governanti di popoli. Rolando Quadri individua nella teoria di Phillimore la massima espressione del pensiero giusnaturalista: essa attribuisce origine divina anche al diritto internazionale e individua nel diritto divino l'insieme dei principi di vera giustizia, impressi da Dio in tutte le creature e la cui applicazione ai casi

---

107 Rolando Quadri, *Problemi di teoria generale del diritto*, op. cit., p. 40

108 Le origini del concetto di "*jus gentium*" vanno rintracciate nell'antica Roma. Cicerone, ad esempio, lo indicava come il diritto relativo alle alleanze, patti, accordi dei re, dei popoli, delle nazioni straniere, dunque all'intero diritto della guerra e della pace. Dall'antichità al Medioevo esso fu concepito come diritto comune, mentre a seguito della nascita degli Stati esso si viene a configurare come ordine giuridico tra popoli. Vitoria ne *Relectio de Indis. La questione degli indios*, lo definì *ius inter omnes gentes* fondandolo proprio sul diritto naturale. Nello stesso senso si orientò Vasquez ne *Controversiae illustres aliaeque uso frequentes*: controversa tra i due fu la questione se tale diritto naturale dovesse essere universale, e dunque estendibile a tutti i popoli, o se limitato ai soli popoli occidentali. Grozio, pur riconoscendo il legame col diritto naturale, tiene distinti i concetti di diritto naturale, diritto positivo e diritto delle genti. Cfr. *Relectio de Indis. La questione degli indios*, Levante Editori, Bari, 1996. Cfr. Gustavo Gozzi, *Diritti e civiltà. Storia e filosofia del diritto internazionale*, il Mulino, Bologna, 2010, pp. 43 ss.

particolari è resa possibile dalla ragione. In virtù di una siffatta teoria, il diritto positivo avrebbe solo valore dichiarativo del diritto divino. Una variante di questa teoria è quella che attribuisce fondamento morale al diritto positivo: il diritto positivo, sia interno, sia internazionale, non sarebbe che un *jus voluntarium* o *pacticum* il cui fondamento immediato dovrebbe essere ricercato nella sua natura direttamente o indirettamente contrattuale. Il diritto internazionale non sarebbe che un insieme di convenzioni, espresse (trattati) o tacite (consuetudini), la cui forza obbligatoria riposerebbe sempre su una norma morale, espressa generalmente con la massima: *Pacta sunt servanda*.<sup>109</sup>

Sempre nell'ambito delle teorie giusnaturalistiche si segnala la variante razionalista, rappresentata da Gareis (1901)<sup>110</sup>, il quale definisce il diritto internazionale come un ordinamento fondato sulla necessità conforme alla Ragione: tale diritto sarebbe posto dalla *praxis* e avrebbe un'esistenza obbiettiva indipendente dall'individuo.

Il giuspositivismo invece si pone il problema della natura dell'ordinamento internazionale dal punto di vista della sua giuridicità. Secondo la versione più estrema del positivismo, e più precisamente secondo l'imperativismo austriaco, sarebbe impossibile riconoscere l'esistenza del diritto internazionale, in quanto l'ordinamento internazionale manca di un'autorità sovrana da cui promanano le norme giuridiche. Secondo un'altra versione, che Quadri definisce empirista<sup>111</sup>, la comunità internazionale è concepita come una semplice somma o giustapposizione di membri indipendenti e sovrani. Le fonti del diritto internazionale sono concepite in modo uniforme, come varianti della categoria del "contratto". Tra le fonti non viene poi riconosciuta alcuna

---

109 Rolando Quadri, *Problemi di teoria generale del diritto*, op. cit., p. 24.

110 Von Carl Gareis, *institutionen des Volkerrechts: ein kurzgefasstes Lehrbuch des positiven Volkerrechts in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen Gestaltung*, Giessen, Roth, 1901. - pp. 319 citato in Rolando Quadri, *Problemi di teoria generale del diritto*, op. cit., p. 32

111 Precisa a tale proposito Quadri, *Problemi di teoria generale del diritto*, op. cit., p. 41: «se è possibile stabilire la data di nascita del positivismo è perché ciò che viene chiamato movimento, corrente, scuola positivista è all'origine solo di un metodo che si traduce nel rispetto (molto relativo) dell'esigenza di attenersi all'esperienza giuridica. Si tratta dunque, all'origine, d'un mutamento di metodo e d'interesse scientifico quale si avvera man mano che la comunità internazionale manifesta la sua consistenza e i suoi caratteri propri e dà vita ad una esperienza giuridica varia e multiforme, capace di giustificare un metodo positivo di ricerche e nello stesso tempo di dar materia ad una teoria giuridica che la inquadri». Secondo Quadri, il contributo di Moser rappresenta la tipica espressione di questo approccio. Secondo Moser la scienza internazionale si deve occupare di ricercare le norme che di fatto gli Stati osservano nelle loro relazioni, evitando il riferimento a principi ideali.

gerarchia “poiché un accordo vale l'altro e non può pertanto avere valore di legge rispetto ad altri contratti”<sup>112</sup>. Tale schema è criticato e superato sempre nell'ambito del giuspositivismo da Hans Kelsen, che pone l'ordinamento internazionale a fondamento degli ordinamenti nazionali: le norme del diritto internazionale, cioè, coordinerebbero e delimiterebbero l'ambito di validità dei singoli Stati.

In ogni caso, Kelsen configura l'ordinamento internazionale come un ordinamento che, pur presentando i medesimi caratteri dell'ordinamento nazionale, è ancora un ordinamento primitivo<sup>113</sup>, ancora all'inizio di un processo di sviluppo che invece gli ordinamenti nazionali hanno già concluso: «Manca qui ancora un organo per la produzione e l'esecuzione delle norme giuridiche il quale funzioni secondo la divisione del lavoro. La formazione delle norme generali si effettua per via della consuetudine o per mezzo del trattato, e cioè attraverso i membri della comunità giuridica stessa e non attraverso un particolare organo legislativo. E lo stesso dicasi per l'applicazione delle norme generali al caso concreto»<sup>114</sup>.

Il carattere primitivo dell'ordinamento internazionale è ribadito anche da Herbert Hart, il quale peraltro esplicita la tematica del confronto con gli ordinamenti interni nei seguenti termini: «A un occhio innocente, la struttura formale del diritto internazionale, priva di potere legislativo, di tribunali con giurisdizione coercitiva e di sanzioni organizzate ufficialmente, appare assai diversa da quella del diritto statale. Essa assomiglia, come abbiamo detto, nella forma, anche se non certo nel contenuto, a un semplice regime di norme primarie e consuetudinarie»<sup>115</sup>.

#### **4.2. Una rivisitazione della teoria hartiana**

L'approccio allo studio dell'ordinamento internazionale è stato ed è tuttora in larga

---

<sup>112</sup> *Ibidem*

<sup>113</sup> Questa è la traduzione proposta da Renato Treves nei *Lineamenti di dottrina pura del diritto*. La connotazione dell'ordinamento come “primitivo” sottende un atteggiamento valutativo nei confronti di tale ordinamento. Cfr. Hans Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, 1934, traduzione italiana a cura di Renato Treves, Einaudi, Torino, 2000, p. 51.

<sup>114</sup> *Ibidem*.

<sup>115</sup> Herbert Hart, *il concetto di diritto*, 1961, traduzione italiana a cura di Mario A. Cattaneo, Einaudi, Torino, 2002, p. 269.

parte condizionato dal pregiudizio tipicamente giuspositivista che porta a paragonare l'ordinamento internazionale con gli ordinamenti interni. Finchè tale pregiudizio rimarrà vivo nella mente degli operatori giuridici, e l'ordinamento internazionale non verrà considerato nella sua intrinseca peculiarità, credo che anche il dibattito sull'interpretazione e sui criteri interpretativi continuerà a subire l'influsso dell'analogia con i criteri ermeneutici relativi alle fonti di diritto interno. Un significativo tentativo di caratterizzare l'ordinamento internazionale a prescindere dal paragone con gli ordinamenti domestici è stato proposto da Mehrdad Payandeh<sup>116</sup>: a suo giudizio, la teoria di Hart, per la quale il diritto internazionale sarebbe composto solo da regole primarie e non da regole secondarie, sarebbe viziata proprio dalla tendenza al raffronto col sistema domestico. In particolare, tre sarebbero i punti critici della teoria di Hart.

In primo luogo, l'analogia col diritto interno porta Hart a individuare come patologie dell'ordinamento internazionale tutte le difformità rispetto agli ordinamenti interni<sup>117</sup>.

In secondo luogo, il paragone del diritto internazionale col diritto interno sarebbe limitato in Hart al solo diritto penale e civile, con esclusione ad esempio del diritto amministrativo<sup>118</sup>.

Il terzo e ultimo punto mi pare essere quello più rilevante per una rilettura dell'ordinamento internazionale come ordinamento con le sue proprie peculiarità. Mehrdad Payandeh richiama a tal proposito i caratteri tipici di una società primitiva secondo Hart: l'incertezza, la staticità e l'inefficienza<sup>119</sup>.

Attraverso il carattere dell'incertezza, come noto, Hart evidenzia come le società primitive siano composte solo da norme primarie, ossia norme che pongono obblighi ai consociati.

---

116 Cfr. Mehrdad Payandeh, *The Concept of international Law in the Jurisprudence of H. L. A. Hart*, pubblicato su *European Journal of international Law*, 2010, vol. 21(4), pp. 967-995. consultabile on line: <http://ejil.oxfordjournals.org/content/21/4/967.full.pdf>

117 «As a consequence Hart implies that the international legal system should be measured against the model of a municipal legal system. He presents deviations from this domestic model as pathologies of the international system. And he also seems to imply that the international legal system should develop in a way similar to the municipal role model» *Ivi.*, p. 980.

118 «The structural weakness of international law may seem distinctive if international law is compared with municipal private and criminal law. But are these differences similarly convincing when one compares international law with municipal public law? Does public law not structurally resemble international law more than it does private or criminal law?» *Ibidem.*

119 *Ibidem.*

Attraverso il carattere della staticità, Hart evidenzia come nelle società primitive siano assenti meccanismi per adattare deliberatamente le norme alle mutevoli circostanze, abrogando le vecchie norme ed introducendone di nuove,

Attraverso il carattere della inefficienza, infine, Hart sottolinea l'assenza nelle società primitive di appositi organi con il compito specifico di accertare la violazione delle norme di condotta.

Per contro, un sistema giuridico evoluto sarebbe in grado di far fronte ai problemi dell'incertezza, della staticità delle regole e dell'inefficienza: il rimedio a questi tre difetti sarebbe reso possibile dall'esistenza, accanto alle norme primarie, di norme secondarie individuate nella norma di riconoscimento, nelle norme di mutamento e nelle norme di giudizio. La norma di riconoscimento è quella che permette di identificare le norme primarie appartenenti all'ordinamento, le norme di mutamento sono quelle norme che permettono di cambiare le norme primarie, autorizzando determinati organi ad abrogarle e farne di nuove, le norme di giudizio sono quelle norme che conferiscono ai giudici il potere di irrogare sanzioni in caso di violazioni delle norme primarie.

Se dunque il criterio distintivo tra ordinamenti primitivi e ordinamenti complessi sta nella capacità di risolvere questi tre problemi, secondo Mehrdad Payandeh, la teoria di Hart si fonda su un'impostazione errata. Ciò che conta per distinguere un ordinamento primitivo da uno evoluto non sarebbe tanto la presenza di regole secondarie, quanto la sussistenza all'interno dell'ordinamento di meccanismi rimediali per i problemi di cui sopra: in questo senso, secondo Mehrdad Payandeh va rivisitata la teoria di Hart.<sup>120</sup>

A parziale giustificazione di Hart, lo studioso introduce un argomento già avanzato da Quadri con riguardo al giuspositivismo in generale, ossia il fatto che quando il giuspositivismo elabora la sua teoria del diritto internazionale, il processo di evoluzione dell'ordinamento internazionale non era ancora compiuto. Inoltre, considerato il peculiare momento storico, si segnalava altresì una generale sfiducia nei confronti del

---

120 «Therefore, Hart's framework for analysing international law should be viewed in a different light and modified. Rather than asking whether international law encompasses legislative, judicative and executive structures comparable to the municipal system in form, it is more convincing to ask whether international law comprises structures which effectively fulfil legislative, judicative, and executive functions which overcome the defects of a primitive social system». *Ivi*, p. 981.

diritto internazionale: la seconda Guerra Mondiale era da poco terminata, il progetto della Società delle Nazioni fallito e la nascita delle Nazioni Unite non era di per sé sufficiente a restituire la fiducia nelle regole internazionali. In un simile contesto, sarebbe stato assai difficile prevedere che il diritto internazionale si sarebbe sviluppato fino a configurare un ordinamento più complesso, quale quello attuale<sup>121</sup>.

La disamina dei tre caratteri sopra menzionati viene condotta secondo il seguente ordine: staticità, inefficienza, incertezza.

Così, con riguardo al problema della staticità, se è tuttora vero che manca un organo legislativo centrale, tuttavia vi sono nel diritto internazionale una serie di meccanismi che consentono in ogni caso la produzione normativa. Oltre alla fonte pattizia e alla fonte consuetudinaria, va segnalato il proliferare di organizzazioni internazionali che si inseriscono a pieno titolo tra gli organismi capaci di produrre norme vincolanti per gli Stati. Con riguardo alla fonte pattizia e alla fonte consuetudinaria, peraltro, lo studioso prende atto di un'evoluzione degli stessi rispetto ai meccanismi di funzionamento originari. Così, per quel che concerne i trattati, questi si sono sempre più allontanati dal tradizionale schema contrattuale evolvendosi in trattati multilaterali aperti alla firma, per certi aspetti più simili alle leggi (con le precisazioni di cui al *paragrafo 2.1*). Per quel che riguarda la consuetudine, si segnala una significativa contrazione dei tempi di formazione della stessa. Lo studioso da ultimo segnala il rafforzarsi delle norme di diritto cogente che, seppur non rappresenta un meccanismo di legislazione in senso stretto, rappresenta uno strumento a disposizione della comunità internazionale per incorporare nell'ordinamento i valori fondamentali della comunità.

Con riguardo al problema dell'inefficienza, non è possibile identificare una funzione giurisdizionale centralizzata: in ogni caso, va dato atto che l'ordinamento internazionale ha un sistema giurisdizionale decentrato – caratterizzato da Tribunali speciali diffusi sia

---

121 «Hart published *The Concept of Law* for the first time in 1961. At that time Hart was still under the influence of the end of World War II which, with the collapse of the League of Nations and its failure to prevent the war, hardly offered much inducement for a euphoric view on international law. The founding of the United Nations did not brighten the prospects due to the almost immediate paralysis of the system of collective security at the beginning of the Cold War. Hart could not possibly foresee the developments and advancements that international law would experience in the second half of the 20th century.» *Ivi.*, p. 979.



a livello universale sia a livello regionale, le cui decisioni sono definitive e autoritative. Il diritto internazionale anche in questo caso non replica le strutture dei diritti nazionali, ma è ugualmente in grado di garantire sia pur con una diversa articolazione (diffusa e non centralizzata) la funzione giurisdizionale<sup>122</sup>.

Anche con riguardo alla sanzione, l'ordinamento internazionale si caratterizza per un sistema decentralizzato e un esercizio diffuso della funzione coercitiva. Talora l'irrogazione delle sanzioni è caratterizzata da un doppio binario, giurisdizionale e diplomatico. In ogni caso spetta agli Stati portare all'attenzione delle corti le violazioni del diritto internazionale da parte di altri Stati<sup>123</sup>.

#### **4.2.1. La regola di riconoscimento del diritto internazionale**

Per quel che attiene, infine, al problema dell'incertezza, mi pare che l'aspetto più interessante della proposta di Mehrdad Payandeh consista nel tentativo di individuare nell'articolo 38 dello Statuto della Corte internazionale la norma di riconoscimento del diritto internazionale<sup>124</sup>:

1. La Corte, la cui funzione è di decidere in base al diritto internazionale le controversie che le sono sottoposte, applica:

- a) le convenzioni internazionali sia generali che particolari, che stabiliscono norme espressamente riconosciute dagli Stati in lite;
- b) la consuetudine internazionale, come prova di una pratica generale accertata come diritto;

---

122 «However, this does not necessarily make it a primitive system with regard to adjudication. While international law has, for a long time, tried to emulate domestic legal system, it becomes incrementally clear that the differences between the international and the national social orders pose limits to such an approach. The international social order is, by its very nature, much more diffuse than a national community.» *Ivi.*, p. 986.

123 «The system still relies on self-help. States are primarily responsible for enforcing the obligations that other states owe to them. But while under classical international law only the state which is directly affected by a violation of the primary rule is allowed to take action against the violating state, modern developments open this bilateral enforcement mechanism for other, not directly affected states». *Ivi.*, p. 988.

124 «Legal norms are considered normatively valid when they come into being in the generally recognized procedures according to Article 38(1) of the ICJ Statute. Whether they are subsequently implemented or adhered to is a question which is not considered to have an influence on the normativity or legal validity of norms». *Ivi.*, p. 994.

c) i principi generali di diritto riconosciuti dalle Nazioni Civili;

d) con riserva delle disposizioni dell'articolo 59, le decisioni giudiziarie e la dottrina degli autori più qualificati delle varie nazioni come mezzi sussidiari per la determinazione delle norme giuridiche.<sup>125</sup>

Secondo Hart la regola di riconoscimento è una regola secondaria, non necessariamente formulata per iscritto, presente negli ordinamenti non primitivi, generalmente accettata dai membri della comunità: essa manifesta la sua esistenza nel modo in cui vengono individuate le norme valide, da parte dei tribunali o di altri funzionari. La funzione principale della regola di riconoscimento è di identificare i criteri per la validità delle regole primarie e fornire criteri per governare la relazione tra le differenti fonti del diritto<sup>126</sup>.

Come noto, Hart ritiene che non esista alcuna norma fondamentale nel diritto internazionale, che stabilisca i criteri di validità delle norme di diritto internazionale. Qualsiasi tentativo di individuare una norma fondamentale pregiudicherebbe, peraltro, la reale natura delle norme stesse di diritto internazionale. Infatti, secondo Hart, per dimostrare l'obbligatorietà delle norme di diritto internazionale basterebbe provare che esse vengono di fatto accettate come criteri di condotta e sostenute da forme di pressione sociale, tipiche delle norme obbligatorie: la norma di riconoscimento «non è una necessità, ma un lusso, che si trova in ordinamenti sociali progrediti i cui membri [...] accettano anticipatamente classi generali di norme. Indicate con criteri generali di validità»<sup>127</sup>. In questo senso, Hart rigetta ad esempio il tentativo di individuare una norma fondamentale nella regola per cui «Gli Stati devono comportarsi come si sono

---

125 Cfr. Art. 38 Statuto della Corte Internazionale di Giustizia, San Francisco, 26 giugno 1945, entrato in vigore il 24 ottobre 1945, ratificato in Italia con l.848/1957

126 Come rileva Enrico Diciotti: «Si può ipotizzare che Hart non includa i criteri interpretativi tra i criteri indicati dalla regola di riconoscimento in ragione della sua teoria dell'interpretazione giuridica. Hart, infatti, sembra ritenere che i documenti legislativi contengano di per sé norme con un ambito di applicazione incerto, e tuttavia provviste di un nucleo solido e certo. Alcuni degli argomenti che utilizza nella critica dello scetticismo sulle norme sembrano rivelare questa fiducia: vi sono casi ai quali non è chiaro se determinate norme giuridiche si applichino, ma questi casi, per quanto importanti possano apparire, sono in un certo senso marginali, poiché vi è un nucleo delle norme che non è in discussione, essendo direttamente individuabile sulla base dei testi di legge». Cfr. Enrico Diciotti, *Regola di riconoscimento e concezione retorica del diritto*, Diritto & Questioni Pubbliche n. 7/2007, p. 12, consultabile on line: [http://www.dirittoquestionipubbliche.org/page/2007\\_n7/2007-DQ\\_a-mono-01\\_Diciotti.pdf](http://www.dirittoquestionipubbliche.org/page/2007_n7/2007-DQ_a-mono-01_Diciotti.pdf)

127 Cfr. Herbert L. A. Hart (1961), *Il concetto di diritto*, op. cit., p. 272.

comportati consuetudinariamente».

Payandeh prova a sconfessare questa tesi, evidenziando come l'articolo 38 dello Statuto internazionale della Corte di Giustizia, di fatto svolga la medesima funzione che lo stesso Hart attribuisce alla sua regola di riconoscimento: l'articolo 38 può essere considerato norma di riconoscimento del diritto internazionale nella misura in cui rispecchia i criteri di individuazione delle norme primarie utilizzati nella prassi dalle corti internazionali. Con riguardo poi alla questione delle relazioni gerarchiche tra le fonti, secondo Payandeh l'elencazione dell'articolo 38 non rispecchia in maniera statica la gerarchia delle fonti: spetta pertanto all'interpretazione giudiziale il compito di individuare le gerarchie tra le fonti. Così, ad esempio, proprio attraverso l'interpretazione da parte dei giudici internazionali è stato possibile individuare gerarchie di natura assiologica tra i principi di *jus cogens* (di cui peraltro l'articolo 38 non contiene alcun riferimento) e le norme consuetudinarie generali<sup>128</sup> (vedi *supra* § 1.6 *Gerarchie Normative*).

In definitiva, il contributo esaminato mi pare interessante per due ragioni.

Anzitutto perché riconosce la necessità di un approccio ai problemi del diritto internazionale che tenda a valorizzare le peculiarità di tale ordinamento, senza negarne il carattere di ordinamento giuridico sulla base di un confronto con i sistemi di diritto interno: «Le differenze tra i due tipi di ordinamento giustificano una distinzione anche dal punto di vista concettuale. Ma tali differenze non mettono in dubbio il fatto che l'ordine internazionale è fondato su un sistema giuridico internazionale»<sup>129</sup>.

In secondo luogo, con riguardo allo specifico tema dell'interpretazione, Mehrdad Payandeh suggerisce – anche se di fatto si limita a un accenno – un approccio ai problemi dell'interpretazione che tenga conto del carattere frammentario e decentrato dell'ordinamento internazionale. In quest'ottica l'interpretazione giudiziale dovrebbe

---

128 «while international law consists of 'much fewer and much less robust hierarchies, it nevertheless consists of mechanisms which, like the concept of *jus cogens* or Article 103 of the UN Charter, establish a hierarchical or quasi-hierarchical relationship between different rules and rule-systems and introduce the notion of normative superiority in international law». Cfr. Mehrdad Payandeh, *The Concept of international Law in the Jurisprudence of H. L. A. Hart*, op. cit., p. 992.

129 «The differences between the two legal orders justify a conceptual distinction. But they do not challenge the notion that the international order is founded on an international legal system» *Ivi*, p. 995.

contribuire alla mitigazione e risoluzione dei conflitti normativi. In particolare riconosce alla Corte Internazionale di Giustizia un significativo ruolo nell'individuazione e chiarificazione di molte norme internazionali: «la giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia ha contribuito all'identificazione e chiarificazione di un significativo numero di importanti regole del diritto internazionale, e le sue decisioni sono generalmente considerate dotate di un alto grado di autorità»<sup>130</sup>.

## **Considerazioni conclusive capitolo 1**

In questo primo capitolo mi sono occupato di chiarire quale sia l'oggetto dell'interpretazione da parte dei giudici internazionali. Più precisamente mi sono occupato di chiarire a quale tipo di fonte normativa debbano applicarsi le regole di interpretazione sviluppatesi nella prassi internazionale e poi codificate nella Convenzione di Vienna del 1969.

La domanda a cui ho cercato di rispondermi nel primo capitolo è “Che cosa intende la Convenzione di Vienna per trattato internazionale?”.

Il punto di partenza dell'analisi è stato l'articolo 2 lettera a) della Convenzione di Vienna, contenente appunto la definizione di “trattato internazionale”: a) l'espressione "trattato" significa un accordo internazionale concluso in forma scritta fra Stati e disciplinato dal diritto internazionale, contenuto sia in un unico strumento sia in due o più strumenti connessi, e quale che sia la sua particolare denominazione;

Si tratta a mio avviso di una definizione stipulativa, che va pertanto a precisare il significato che nel linguaggio corrente hanno sia il termine ‘trattato’ (Trattativa, scambio di proposte per la conclusione di un accordo, fonte Treccani ) sia il termine ‘trattato internazionale’ (accordo tra due o più stati (*t. bilaterale o plurilaterale*) su questioni che concernono i loro rapporti di soggetti di diritto internazionale).

Parlo volutamente di definizione stipulativa anziché di ridefinizione poiché la definizione in esame, come ho già mostrato, anziché precisare e chiarire il significato

---

<sup>130</sup> «the jurisprudence of the ICJ has contributed to the identification and clarification of a number of important rules in international law, and its decisions are generally considered to have a high degree of authority». *Ivi.*, p. 991.

del termine trattato internazionale, si limita a innovarlo parzialmente senza però eliminare ambiguità e incertezze.

E del resto, gli stessi internazionalisti, qualificano la definizione come “formale”, espressamente ammettendo che si tratta di una definizione non ancora soddisfacente, che si limita a caratterizzare il trattato non tanto dal punto di vista dei suoi contenuti quanto dal punto di vista delle sue forme.

Una tesi di teoria generale del diritto, una volta rilevato il carattere problematico di detta definizione, non può pertanto prescindere dal tentativo quantomeno di approfondire le questioni lasciate irrisolte e per la precisione:

1. il ruolo del trattato nel sistema delle fonti;
2. la sua natura di fonte del diritto e la natura delle norme da esso prodotte;
3. le condizioni di validità formale del trattato.

Per farlo, pertanto, ho proposto di analizzare detta definizione, scomponendola nei suoi elementi costitutivi e ciò al fine di far emergere tre elementi caratterizzanti:

1. il richiamo alle norme del diritto internazionale;
2. il riferimento all'accordo;
3. i requisiti di forma.

1. La definizione di Vienna contiene un non meglio precisato richiamo alle norme del diritto internazionale. Ho mostrato come dietro questo generico richiamo si faccia riferimento ad un complesso sistema delle fonti fondato imperniato sulla distinzione tra diritto particolare (il trattato) e diritto generale (le consuetudini). Gli internazionalisti in genere si soffermano in superficie, contrapponendo dal punto di vista delle fonti di produzione un diritto generale di formazione consuetudinaria a un diritto particolare di origine pattizia. Ho cercato di criticare la tradizionale lettura proposta dalla manualistica di siffatta distinzione, evidenziando come la stessa non dia adeguatamente conto di tre distinti livelli:

1. fonti di produzione;
2. contenuto dell'accordo;
3. efficacia delle norme.

2. Con riguardo alla natura dell'accordo, ho dato conto dell'ampio dibattito intorno

all'opportunità di concepire il trattato internazionale alla stregua di un contratto stipulato tra stati oppure di una legge sovranazionale. Ho mostrato come il dibattito sia stato condizionato da un fatto storico contingente ossia lo svilupparsi nella prassi internazionale di trattati multilaterali aperti alla firma successiva da parte di altri stati contraenti. Secondo gli internazionalisti, l'avvento di siffatti trattati, avrebbe messo in crisi il tradizionale parallelismo col contratto di diritto privato. In questo capitolo mi sono limitato a riassumere alcuni aspetti del dibattito tra gli internazionalisti e dare atto delle critiche formulate alla distinzione.

L'aspetto più rilevante che mi pare emergere e che si ricollega a quanto sopra è come anche in questo caso gli internazionalisti sovrappongano impropriamente i tre livelli delle fonti di produzione, dei contenuti e dell'efficacia delle norme.

Tornerò più ampiamente sul punto nel capitolo 2, mostrando come - per quanto criticata e apparentemente abbandonata - la distinzione tra trattati normativi e trattati contratto sia ancor oggi frequente nei discorsi degli internazionalisti, sia pur sotto forme nuove (rimando sul punto al Capitolo 2, Sezione II par.3.3. sui *Self Contained Regimes*).

3. Con riguardo alle questioni formali, ho sollevato due problemi.

In primo luogo mi sono chiesto se la forma scritta - richiesta dalla convenzione di Vienna - sia un requisito essenziale del trattato. Per rispondere, ho preso in considerazione oltre che i lavori preparatori anche la prassi internazionale mostrando come, per quanto rari, siano rinvenibili casi di veri e propri trattati stipulati in forma non scritta. La scelta pertanto di circoscrivere la definizione di trattato ai soli trattati stipulati in forma scritta è, come mostro, rispondente a mere esigenze pratiche.

In secondo luogo mi sono chiesto se la denominazione di "trattato internazionale" fosse da ritenersi essenziale. Da una analisi dei principali usi linguistici presenti nella prassi è emerso come sia del tutto irrilevante la denominazione data al trattato, dovendosi piuttosto guardare al contenuto dello stesso.

A conclusione del capitolo, da ultimo, mi pongo l'interrogativo se il diritto internazionale sia o meno un diritto primitivo. La questione all'apparenza potrebbe sembrare del tutto sconnessa rispetto al lavoro sin qui svolto e rispetto al tema del presente lavoro (cioè l'interpretazione). In realtà ho ritenuto opportuno sollevare la

questione per due ordini di ragioni.

In primo luogo, per contestualizzare meglio il ruolo del trattato all'interno dell'ordinamento internazionale.

In secondo luogo perché, con riguardo specifico al dibattito sulla natura dell'interpretazione, ritengo che la scelta se codificare o meno le regole interpretative, se ritenerle vincolanti oppure no per l'interprete in qualche modo abbia risentito del dibattito sulla natura dell'ordinamento. Lo scetticismo verso la codificazione delle regole interpretative nasce a mio avviso proprio dalla consapevolezza dell'importante ruolo che l'interprete internazionale ha nell'individuare e chiarificare le norme internazionali all'interno di un sistema frammentato e decentrato quale quello internazionale.

## **Capitolo 2 "L'attività interpretativa e le sue regole"**

### Sezione I: Ricostruzione del dibattito sull'interpretazione nella dottrina

1. Il dibattito sulla natura dell'attività interpretativa in seno alla dottrina internazionalistica

1.2. La bozza Waldock: i principi generali in materia di interpretazione

1.2.1. La regola generale di interpretazione nella bozza Waldock

1.2.2. L'interpretazione efficace dei termini del trattato

1.2.3. Usi linguistici ed evoluzione delle norme internazionali

1.2.4. Presunzione di concordanza delle differenti versioni linguistiche

1.3. Le osservazioni alla bozza e la sua successiva riformulazione

1.4. L'attuale codificazione delle regole interpretative

### Sezione II: Caratteri dell'interpretazione testuale in diritto internazionale

1. Problematiche ricorrenti in materia di interpretazione giuridica

1.1. Il carattere vincolante delle metanorme sull'interpretazione giuridica

1.2. L'esistenza di una gerarchia tra le regole di interpretazione

1.3. La distinzione tra metodi oggettivi e soggettivi di interpretazione

1.4. Confronto con le metanorme sull'interpretazione della legge

1.5. Confronto con le metanorme sull'interpretazione del contratto

2. Caratterizzazione dell'interpretazione dei trattati internazionali rispetto alle altre forme di interpretazione giuridica

2.1. La prospettiva linguistica: ricostruzione del “significato ordinario” da parte di un interprete che utilizza una lingua differente dalla propria lingua nativa

2.2. La prospettiva comparatistica e i problemi di qualificazione giuridica

2.3. Definizione di un nuovo approccio al tema dell'interpretazione



### 3. Natura dell'interpretazione e natura del trattato

3.1. Buona fede: l'interpretazione tra arte e scienza

3.2. Oggetto e scopo del trattato: endiadi o due distinti criteri?

3.3. *Self Contained regimes*

Considerazioni conclusive capitolo 2

## Sezione I

### Natura dell'interpretazione e delle sue regole: arte o scienza?

#### **1. Il dibattito sulla natura dell'attività interpretativa in seno alla dottrina internazionalistica**

Di seguito ricostruisco il dibattito all'interno della Commissione di diritto internazionale relativo all'opportunità di codificare le regole di interpretazione dei trattati internazionali. Prima di procedere occorre brevemente esplicitare il contesto in cui avvenne il dibattito.

La Commissione del diritto internazionale è un organismo sussidiario a carattere permanente creato nel 1947 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, con lo scopo di «incoraggiare lo sviluppo progressivo del diritto internazionale e la sua codificazione»<sup>131</sup>. La Commissione, composta da membri di riconosciuta competenza in materia di diritto internazionale eletti dall'Assemblea generale, opera secondo un procedimento che permette di combinare l'esperienza tecnica dei suoi membri con il coinvolgimento dei governi che, annualmente, commentano in Assemblea generale i rapporti della Commissione e formulano osservazioni sui progetti. Per ogni questione sottoposta alla Commissione viene designato tra i membri della Commissione medesima un relatore il quale ha il compito di stendere relazioni e predisporre un progetto preliminare di articoli da sottoporre alla Commissione. La Commissione procede ad analizzare e discutere tali documenti in appositi sessioni, segue poi una seconda lettura del progetto alla luce anche delle osservazioni formulate dai singoli Governi relativamente al progetto preliminare. In conclusione, trasmette all'Assemblea Generale i risultati del proprio lavoro.

L'inizio della discussione sul tema dell'interpretazione può essere fatto coincidere con la nomina a *Rapporteur* di Sir Waldock, il quale succede a Sir Fitzmaurice riprendendone il *Rapporto sul diritto dei trattati* del 1957. Il dibattito che ne scaturì può

---

<sup>131</sup> Tullio Treves, *Diritto Internazionale. Problemi fondamentali*, op. cit., p. 298.

essere per semplicità scansionato dal punto di vista cronologico come segue<sup>132</sup>: esame da parte dell'Assemblea Generale (1964), discussione della bozza elaborata dall'Assemblea Generale dai governi nazionali e infine elaborazione del testo finale della Convenzione di Vienna (1968-1969).

La scelta di trattare l'interpretazione dei trattati tra gli ultimi temi non fu casuale. V'era infatti un generale scetticismo in merito all'opportunità di inserire nel testo convenzionale un riferimento all'interpretazione e alle regole interpretative<sup>133</sup>. I problemi sollevati dal tema dell'interpretazione riguardavano la natura dell'attività interpretativa e l'individuazione del metodo interpretativo più opportuno: in questa sezione mi soffermerò sul primo punto.

Il problema dell'interpretazione nel diritto internazionale viene spesso ricostruito nei termini di una contrapposizione tra l'interpretazione intesa come attività scientifica e l'interpretazione intesa come arte<sup>134</sup>: così, ad esempio, nell'ambito della manualistica italiana, Scovazzi scrive che «ha un certo fondamento l'opinione che l'interpretazione di un trattato sia più che altro un'operazione logica, che si ispira a generalissimi criteri valevoli per ogni ordinamento giuridico, se non addirittura un'impresa artistica, affidata alla sensibilità dell'interprete»<sup>135</sup> e prosegue poi sostenendo altresì la tesi per cui «il fascino sofisticato di molte questioni d'interpretazione sta nel fatto che la necessità di

132 Cfr. Drazen Pechar, *International Law of Interpretation – an ambiguous response to ambiguity*, Journal of Diplomatic Language, vol. 3-1, 2006

133 Come evidenziato da Jan Klabbers, il tema dell'interpretazione fu trattato con un certo disinteresse (come nel caso di Brierly e Lauterpacht), se non addirittura con ferma opposizione (come nel caso di Fitzmaurice). Addirittura lo stesso Waldock – che nel suo *Report* affrontò per primo il tema – lo fece secondo Klabbers con scarsa convinzione. Cfr. Jan Klabbers, *Virtuous Interpretation*, in Fitzmaurice – Elias – Merkouris, *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston, 2010, p. 17.

134 Il termine “arte” può assumere diversi significati. Abbagnano, ad esempio, individua i seguenti. Secondo l'accezione più generale, che, per esempio, si ritrova in Platone, s'intende per arte ogni insieme di regole idonee a dirigere una qualsiasi attività umana. La distinzione tra arte e scienza diviene più esplicita ad esempio con Aristotele. La sfera della scienza, secondo Aristotele, è la sfera del necessario, di ciò che non può essere diverso da com'è. Nella *Metafisica*, poi, Aristotele descrive l'arte come intermedia tra l'esperienza e la scienza. La distinzione tra arte e scienza fu rielaborata dagli stoici, che qualificarono l'arte come un insieme di comprensioni. Una rivisitazione e sistemazione della distinzione tra arte e scienza viene operata, secondo Abbagnano, da Kant, il quale ha distinto l'arte dalla natura e dalla scienza. All'interno dell'arte, Kant individua poi le categorie dell'arte meccanica e dell'arte estetica. L'arte estetica può essere bella o piacevole. L'arte bella ha il suo scopo in se stessa e dà un piacere disinteressato, mentre l'arte piacevole mira al solo godimento. Cfr. Nicola Abbagnano, *Dizionario di filosofia*, Utet, Torino, 2011, voce “Arte”, p. 83.

135 Tullio Scovazzi, *Corso di diritto internazionale, Parte II*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 51.

scegliere tra due o più significati richiede talvolta all'interprete di combinare la logica con l'immaginazione»<sup>136</sup>.

La distinzione tra interpretazione come arte e interpretazione come scienza può essere letta dal punto di vista delle regole che governano tale attività. Così, secondo Panos Merkouris, affermare che l'interpretazione è un'arte significa che essa non è una "scienza esatta": mentre nel caso della scienza, vi sarebbero delle regole predeterminate che conducono a un risultato predeterminato, nel caso dell'interpretazione sarebbe impossibile predire l'esito della stessa con certezza assoluta poiché essa sarebbe influenzata da una serie di elementi anche extra-giuridici come, ad esempio, i valori e le convinzioni personali dell'interprete. Al contrario, secondo Merkouris, chi propende per qualificare come scienza l'interpretazione fa leva sull'esistenza di una serie di regole esistenti nella prassi delle corti che permetterebbe di raggiungere un certo grado di certezza. Un aspetto strettamente collegato – che mi pare emergere con chiarezza dal dibattito in seno alla Commissione di diritto Internazionale – riguarda la natura obbligatoria e il carattere vincolante delle regole dell'interpretazione.

In questo senso, l'attività interpretativa sarebbe da considerarsi un'arte nel senso che il giudice (o comunque l'interprete) non sarebbe guidato da regole vincolanti ma da "principi e massime di interpretazione" che non sarebbero affatto cogenti: si tratterebbe per lo più di principi di logica e buon senso<sup>137</sup> che guidano l'interprete nella sua attività. Sul punto, Waldock riporta, discostandosene, la tesi secondo la quale tali principi sarebbero discrezionali e non obbligatori e l'interpretazione di un trattato sarebbe un'arte piuttosto che una scienza. L'applicazione di tali principi non sarebbe automatica ma rimessa pertanto a una libera valutazione dell'interprete.

In base alla qualificazione dell'interpretazione come attività scientifica oppure come attività artistica, è possibile definire, oltre al carattere più o meno vincolante delle metanorme sull'interpretazione, anche il ruolo dell'interprete. Nel caso

---

<sup>136</sup> *Ibidem*.

<sup>137</sup> Sul punto, possono essere richiamate le considerazioni di Alf Ross. L'interpretazione, sostiene Ross, ha un punto di partenza linguistico indipendente, ma fin dall'inizio è determinata da considerazioni pragmatiche nella forma del senso comune. Cfr. Alf Ross, *Diritto e giustizia*, (1958) trad. it a cura di Giacomo Gavazzi, Piccola Biblioteca Einaudi, Torino, 2001, p. 138.

dell'interpretazione concepita come arte, all'interprete sarebbero lasciati ampi margini di discrezionalità. Le regole interpretative, infatti, non sarebbero altro che strumenti di cui l'interprete si servirebbe per “praticare la sua arte”. Nel caso dell'interpretazione concepita come attività scientifica, invece, la stessa si caratterizzerebbe come attività governata da regole e dunque i margini di discrezionalità riservati all'interprete sarebbero ridotti. La concezione dell'interpretazione come arte, peraltro, sembra alludere altresì a una sorta di “gusto estetico”. Ciò ha delle significative ripercussioni per quel che attiene alla valutazione del prodotto dell'interpretazione. Infatti, nel caso dell'interpretazione come scienza, giudicheremo l'interpretazione-prodotto nei termini di un'interpretazione più o meno corretta; contrariamente, nel caso dell'interpretazione-arte qualificheremo l'interpretazione-prodotto come “buona” o “cattiva”. Per chiarire cosa si intende per “buona interpretazione”, mi pare utile segnalare una riflessione di Duncan Hollis, nell'ambito di una discussione intorno all'opera di Richard Gardiner<sup>138</sup>. Secondo Hollis sarebbe difficile dare una valutazione unanime di ciò che costituisce una buona interpretazione, poiché tale valutazione si baserebbe sul differente senso estetico di ciascun interprete. Gardiner parla di “*good interpretation*”, ponendola a confronto con la “*good art*”: l'espressione “*good interpretation*”, pertanto, potrebbe essere tradotta sia nel senso di “una buona interpretazione”, sia nel senso di “una bella interpretazione”. Concepita l'interpretazione come un prodotto artistico, al pari di un dipinto o una composizione musicale, sarebbe assai difficile secondo Gardiner, giudicare cosa sia una buona/bella interpretazione poiché il gusto estetico varia a seconda dell'interprete. Gardiner, in risposta alla riflessione di Hollis, ha sottolineato come di fatto l'interprete contribuisca in maniera attiva alla determinazione del prodotto dell'interpretazione, attraverso i suoi valori, convincimenti, la scelta di particolari tecniche interpretative. Concepita in questi termini l'interpretazione, il dibattito sull'interpretazione dei trattati si riduce a un confronto su quelle che ciascun interprete ritiene le migliori tecniche interpretative (così come in campo artistico, con riferimento alle arti figurative, ciascun

---

138 *Opinio Juris*, Gardiner Treaty Interpretation Symposium <http://opiniojuris.org/tag/gardiner-treaty-interpretation-symposium/>

artista può preferire una specifica tecnica piuttosto che un'altra). A seconda della tecnica prescelta dall'artista, si giunge a un certo risultato.

A tale proposito, Gardiner cita due decisioni giurisprudenziali in tema di *umbrella clauses*<sup>139</sup> nei contratti di investimento (*SGS vs Pakistan* e *SGS vs Philippines*), evidenziando come, nonostante la formulazione di dette clausole nei due casi fosse simile<sup>140</sup>, gli esiti dell'interpretazione furono del tutto divergenti. Gardiner sviluppa il paragone, oltre che con le arti figurative, con la musica: le regole sull'interpretazione, al pari delle regole sulla composizione musicale, permettono all'interprete di praticare la propria arte, giungendo così a risultati differenti<sup>141</sup>. Come si nota, l'elemento

139 Le *umbrella clauses* sono particolari clausole sviluppatesi nell'ambito del diritto internazionale degli investimenti stranieri attraverso le quali si internazionalizzano gli obblighi contrattuali stipulati dallo Stato ospite con l'investitore straniero. Per meglio comprenderne i contenuti, occorre preliminarmente fare alcuni cenni al complesso tema dei trattati in materia di investimenti stranieri (d'ora in poi BITs, *Bilateral Investment Treaties*). Si tratta di accordi a carattere reciproco volti ad accordare una protezione all'investitore di uno Stato contraente nel territorio di un altro Stato contraente. Tale protezione riguarda anzitutto le misure che lo Stato ospitante deve adottare nei confronti dei titoli di proprietà dell'investitore. A tale proposito, ogni trattato definisce il tipo di investimento rientrante nel proprio ambito di applicazione, i criteri per l'individuazione della nazionalità dell'investitore (persona fisica o persona giuridica), gli obblighi di ciascuno Stato contraente. Vengono altresì definiti i criteri per la soluzione delle controversie, e all'uopo regolamentati appositi tribunali o procedure arbitrali, che saranno poi investiti dell'eventuale controversia. A tale proposito, la Convenzione di Washington del 18 marzo 1965 ha previsto un meccanismo arbitrale e conciliativo di soluzione di quelle controversie che sorgano in relazione ad un investimento realizzato da privati investitori in Stati stranieri: il Centro per la soluzione delle controversie (ICSID, secondo la sigla inglese). I requisiti richiesti dall'art.25 della Convenzione citata affinché i Tribunali ICSID possano esercitare la propria giurisdizione sulle controversie avanzate dagli investitori sono, in rapida sintesi, riassumibili nei seguenti: a) lo Stato ospite, e cioè lo Stato nel quale viene realizzato l'investimento straniero, e lo Stato di appartenenza dell'investitore devono essere entrambi parti alla Convenzione di Washington; b) la controversia deve riguardare direttamente un investimento, avere carattere giuridico ed essere avanzata da un investitore; c) lo Stato ospite e l'investitore devono prestare per iscritto il loro consenso (irrevocabile) all'arbitrato ICSID. Il meccanismo così delineato implica la rinuncia dello Stato cui appartenga l'investitore all'esercizio della protezione diplomatica (art.27) e si pone come rimedio esclusivo, a meno che non sia diversamente stabilito dalle parti (art.26).

140 Va precisato che tali clausole presentano generalmente dei tratti comuni, quanto a stile di redazione e contenuti, tuttavia, esse si distinguono per la posizione che occupano all'interno di ciascun trattato e per il grado di precisione con cui vengono individuati gli obblighi.

141 Il paragone tra il diritto e la musica è stato ampiamente affrontato in letteratura, come ricordato in un recente contributo di Giorgio Resta. Resta da un lato prende atto di come la modernità abbia di fatto reso distinte e reciprocamente non comunicanti la dimensione estetica e la dimensione normativa, dall'altro propone di recuperare margini per un dialogo interdisciplinare tra diritto e musica. Le ragioni per un recupero della riflessione su diritto e musica, nelle due varianti *law in music* (studio della rappresentazione del diritto e dei suoi autori nei testi messi in musica) e *law as music* (rilettura del diritto sulla base dei paradigmi della critica musicale) viene motivata sulla base delle seguenti considerazioni. In primo luogo, viene sottolineata una comunanza di pratiche istituzionali e funzioni simboliche nonché una serie di contiguità culturali: basti pensare, sostiene Resta, che il vocabolo

determinante per comprendere l'accostamento dell'interpretazione all'arte anche in questo caso è il carattere da attribuire alle regole dell'attività interpretativa, considerate delle linee guida o dei suggerimenti. Sul punto, Panos Merkouris ha scritto che la Commissione di diritto internazionale descrive l'interpretazione come arte perché, diversamente dalla scienza, dove vi sono delle regole predeterminate che conducono in qualsiasi circostanza ad un determinato risultato, l'interpretazione sfugge a questo processo deterministico, essendo caratterizzata da una serie di variabili non quantificabili, tali da rendere impossibile predire il risultato della stessa. In questo senso, ad esempio, anche Jan Klabbbers<sup>142</sup> introduce il tema della natura delle regole,

---

greco “*nomoi*” per la cultura greca stava ad indicare sia la legge sia il canto. In secondo luogo, citando un peculiare filone di ricerca, Resta sostiene che il parallelo con la musica permetta di individuare tre caratteri propri del fenomeno giuridico. Il primo carattere sarebbe rappresentato da “una relazione triangolare tra le istituzioni che «creano» il diritto, le istituzioni che lo interpretano (applicandolo) e i soggetti direttamente o indirettamente coinvolti nell'interpretazione. Il secondo carattere, che accomuna diritto e musica, è la presenza accanto ai testi di specifiche attività performative demandata a soggetti incaricati (in questo senso va letto il paragone tra giudice e direttore d'orchestra). Da ultimo, così come il direttore d'orchestra, l'interprete si assume una specifica responsabilità nei confronti del suo pubblico (ossia i consociati). Cfr. Giorgio Resta, *Il giudice e il direttore d'orchestra. Variazioni sul tema: «diritto e musica»*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, a. XLI, n. 2, dicembre 2011, pp. 435- 460. Resta prende in considerazione tre differenti contributi, quello di Jerome Frank, di Emilio Betti e di Salvatore Pugliatti. Frank si serve del paragone tra diritto e musica per difendere la discrezionalità dell'interprete, il quale – al pari di un esecutore di un brano musicale – sarebbe delegato dal legislatore (il cui equivalente in campo musicale è il compositore) a concretizzare i contenuti di un testo all'interno della società. I risultati dell'interpretazione, così come quelli di un'esecuzione musicale, possono variare a seconda dell'interprete: in ogni caso, questi dovrà cercare in buona fede di discostarsi il meno possibile dal testo che gli viene sottoposto. I contributi di Pugliatti e Betti sul tema vengono da Resta inquadrati all'interno del dibattito sorto in Italia a partire da un contributo di Guido M. Gatti apparso su *La rassegna musicale* del 1930: Guido M. Gatti, *Del problema dell'interpretazione musicale*, in *Rassegna Musicale*, Einaudi, Torino, 1930, pp. 225 ss. In questo contributo, Gatti si interrogava sul ruolo dell'interprete in musica, se dovesse trattarsi cioè di un creatore o mero esecutore della volontà altrui. A partire da queste riflessioni Pugliatti e Betti, entrambi giuristi, estero il dibattito all'interpretazione giuridica. Pugliatti evidenziò come l'interpretazione sia un'attività complessa e irriducibile a qualsiasi schematismo, nella quale la soggettività dell'interprete trova un limite nel testo. Il risultato dell'interpretazione deve essere valutato attraverso il criterio della coerenza. Secondo Betti, l'obiettivo dell'interprete è fare da intermediario tra l'autore del testo e il destinatario dello stesso: in questo senso, il criterio per valutare la bontà dell'interpretazione è rappresentato dalla relazione di continuità “tra l'esatta intelligenza dell'idea oggettivata nella forma artistica [...] e la sua riproduzione tecnicamente inappuntabile”. Cfr. Giorgio Resta, *op. cit.*, p. 447 e ss. I contributi cui fa riferimento Resta per la ricostruzione delle tre tesi sopra riassunte sono: J. Frank, *Words and Music: Some Remarks on Statutory Interpretation*, in «*Columbia Law Review*», 47, 1947, pp. 1259 ss.; Salvatore Pugliatti, *L'interpretazione musicale*, 1940; Emilio Betti, *Teoria generale dell'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1955.

<sup>142</sup> Jan Klabbbers è Professore di diritto internazionale all'Università di Helsinki, dove peraltro è stato direttore del *Centre of Excellence in Global Governance Research*. Attualmente ricopre la carica di vice direttore dell'Istituto di diritto internazionale e diritti umani “Erik Castren”. Tra le sue

riprendendo il paragone tra diritto e musica: le regole per suonare un violino sono delle linee guida che ispirano il musicista, ma ciascun musicista sarà in grado di utilizzarle per esprimere un proprio originale prodotto. La Convenzione di Vienna, del resto, affrontò in maniera strettamente collegata il tema della natura dell'interpretazione e quello del carattere vincolante delle sue regole. Sul punto, peraltro, si segnalano le analogie con il dibattito in ambito italiano relativo all'interpretazione dei contratti di diritto privato. Anche in questo campo, emersero le medesime posizioni sopra illustrate: per alcuni giuristi si sarebbe trattato di meri suggerimenti all'interprete, mentre per altri di vere e proprie norme giuridiche<sup>143</sup>. Non è casuale, pertanto, che si sia discusso anche sulla miglior terminologia per indicare le regole dell'interpretazione: ad esse ci si riferisce talora col termine “*rules*”, talora col termine “*principles*”, a volte addirittura con il più generico termine “*guidelines*”. Il termine con cui tuttora ci si riferisce, pressoché unanimemente, è “*rules*”, “regole”, anche se si tende a considerare tali regole come un mero punto di partenza per l'interprete.

Il problema circa la natura dell'interpretazione e delle sue regole è di fatto ancora aperto, e ritorna con frequenza nelle argomentazioni della Corte Internazionale di Giustizia (come peraltro evidenzierò in chiusura di capitolo). L'interesse per il tema è ancora vivo dal punto di vista teorico: Michael Waibel in un recente contributo<sup>144</sup> ha individuato all'interno della letteratura più recente (2006-2009) almeno tre distinti approcci al tema dell'interpretazione.

---

pubblicazioni *The Concept of Treaty in International Law*, The Hague, Kluwer, 1996; *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge University Press, 2002, seconda edizione 2009; *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge University Press, 2009 e *The Constitutionalization of International Law*, Oxford University Press 2009, scritto quest'ultimo con Anne Peters and Geir Ulfstein.

143 *Report of the ILC on the Work of its 18<sup>th</sup> Session: draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries*, (A/6309/Rev.1), in YLC (1966), vol. II, p. 218. Vladimir D. Degan, *L'interprétation des Accords en Droit International*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1963; Charles Rosseau, *Droit International Public, Tome I: Introduction et Sources*, Dalloz, Paris, 1970; Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, Cambridge University Press, 2005, pp. 340 ss.; Jan Klabbers, *Interpretation as the Continuation of Politics by Other Means*, *Opinio Juris* website, <http://opiniojuris.org/2009/03/02/continuation/>; Richard Gardiners, *Art and Rules*, *Opinio Juris* website, <http://opiniojuris.org/2009/03/03/art-and-rules/>; Duncan Hollis, *Art and Auto-Interpretation of Treaties*, *Opinio Juris* website, <http://opiniojuris.org/2009/03/03/art-and-auto-interpretation-of-treaties/>

144 Michael Waibel, *Demystifying the Art of Interpretation*, *The European Journal of International Law*, vol. 22, n. 2, 2011, consultabile on line: <http://www.ejil.org/pdfs/22/2/2155.pdf>



Il primo approccio, che Waibel attribuisce ad Alexander Orakhelashvili<sup>145</sup>, concepisce l'interpretazione come quell'attività volta a individuare l'esatto significato su cui le parti del trattato avrebbero manifestato il loro consenso e perfezionato l'accordo. La determinazione dell'esatto significato voluto dalle parti sarebbe, secondo Orakhelashvili, possibile attraverso il ricorso a regole interpretative predeterminate e fisse, tali da non lasciare alcun margine di discrezionalità all'interprete. L'interpretazione sarebbe un'attività scientifica e in quanto tale non contaminata da elementi extra-giuridici.

Il secondo approccio, riconducibile a Robert Kolb<sup>146</sup>, concepisce l'interpretazione come un'attività che si serve sia di regole predeterminate sia di elementi extra-giuridici. Kolb illustra la sua concezione dell'interpretazione attraverso la seguente metafora: l'interpretazione è una complessa molecola con una base composta di elementi tecnici (le regole dell'interpretazione), completata da tre atomi, ossia i valori fondamentali, l'interpretazione orientata al risultato, una tensione permanente tra benessere individuale e sociale.

Il terzo approccio, il cui principale esponente è Richard Gardiner<sup>147</sup>, è il cosiddetto *crucible approach*, secondo il quale l'interpretazione non sarebbe un'attività meramente scientifica né le regole interpretative codificate agli articoli 31-33 sarebbero dei criteri da applicare in maniera rigida. Al contrario, le regole sull'interpretazione sarebbero alla stregua di suggerimenti/indicazioni per l'interprete circa gli elementi (testo, contesto, volontà delle parti, ecc.) da tenere in considerazione, ma la sequenza nella quale vengono indicati non deve essere meccanicamente applicata a tutti i casi di interpretazione<sup>148</sup>.

La tesi di Orakhelashvili riproduce le argomentazioni dei principali fautori della natura scientifica dell'interpretazione e del valore vincolante delle sue regole, mentre le

---

145 Alexander Orakhelashvili, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2008.

146 Robert Kolb, *Interprétation et création du droit international. Esquisse d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public*, Brussels: Bruylant, 2006.

147 Richard Gardiner, *Treaty Interpretation*, Oxford: Oxford University Press, 2008

148 Come si mostrerà nel corso del presente capitolo, tale tesi è da ritenersi conforme all'approccio adottato dalla Commissione di diritto internazionale

altre due tesi, pur non negando l'esistenza di regole predeterminate, riconoscono margini di libertà all'interprete. Mi sembra essere ancora diffusa, come peraltro evidenziato anche dalle considerazioni di Scovazzi in precedenza riportate, la tesi secondo la quale l'interpretazione condividerebbe i caratteri sia della scienza sia dell'arte: così, ad esempio, Panos Merkouris nel tracciare un bilancio del dibattito sull'interpretazione nel diritto internazionale dalla Convenzione di Vienna ad oggi ha affermato che l'interpretazione è una scienza, che al contempo è artificiosa, una forma artistica al contempo scientifica.

La questione sottesa, anche se di fatto mai espressamente esplicitata, al dibattito riguarda, secondo gli internazionalisti, il ruolo che debba attribuirsi all'interprete, e in particolare alle corti internazionali. Mi pare tuttavia che i problemi relativi alla natura dell'interpretazione e delle sue regole siano anche strettamente collegati all'adesione a una determinata teoria dell'interpretazione (e conseguentemente a una particolare concezione del linguaggio giuridico internazionale). Sul punto vale la pena menzionare il contributo di Ulf Linderfalk<sup>149</sup>, che riassume i termini del dibattito attraverso la contrapposizione tra scetticismo e cognitivismo (o, per rimanere più aderenti all'espressione inglese utilizzata, la teoria *one right answer*). La descrizione che Linderfalk offre dello scetticismo e del cognitivismo investe tre aspetti: il ruolo discrezionale dell'interprete, la legittimazione dell'interprete a fornire una data interpretazione e la correttezza dell'interpretazione fornita. Secondo lo scetticismo le norme giuridiche non sarebbero in grado di costringere il giudizio politico dell'interprete: così, allorché l'interprete presenti come corretta la propria interpretazione di una disposizione pattizia, ci si deve in realtà chiedere se essa sia legittima<sup>150</sup>. Al contrario, secondo la teoria cognitivista, nell'interpretazione non vi sarebbe spazio alcuno per giudizi di natura politica da parte dell'interprete; inoltre, l'applicazione delle

---

149 Ulf Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties*, Law and Philosophy Library, 2007, vol. 83, Springerlink.

150 Mia traduzione del seguente passo: «According to radical legal skepticism, legal norms are not capable of constraining political judgment. Hence, whenever some certain understanding is advanced as the correct interpretation of some certain treaty provision, the only question to be asked in assessing the interpretation is that whether it is legitimate or not». p. 373. “Legitimate” può prestarsi a una duplice interpretazione, come sinonimo di “*fair, reasonable*” oppure nel senso di “*acceptable or allowed by law*”: Linderfalk lo intende nel secondo senso.

regole contenute nella convenzione di Vienna condurrebbe sempre ed in ogni caso ad un unico risultato. Di tale risultato sarebbe possibile formulare un giudizio che investa solo la correttezza dell'interpretazione e non anche la sua legittimità, in quanto la teoria cognitiva così delineata non lascerebbe alcun margine discrezionale all'interprete<sup>151</sup>. Secondo Linderfalk, entrambe le due teorie interpretative sarebbero lontane dalla realtà e dalla prassi delle corti internazionali<sup>152</sup>.

Le regole sull'interpretazione dei trattati costituiscono una sorta di cornice (delle linee guida non vincolanti e non esaustive) per l'attività interpretativa, all'interno della quale troverebbe spazio la discrezionalità dell'interprete. Linderfalk sostiene che ogni processo interpretativo è guidato da una duplice ambizione dell'interprete: l'ambizione che la propria interpretazione venga percepita come *corretta* (e cioè condotta entro gli schemi delle regole generali di interpretazione) e l'ambizione che la propria interpretazione venga percepita come *legittima* (nel senso di consentita dalla legge). La tesi di Linderfalk è scettica nella misura in cui connota l'interpretazione come atto di volontà dell'interprete, il quale decide un significato determinato nell'ambito di vari significati egualmente possibili. Il significato dell'enunciato normativo viene così a caratterizzarsi come una “variabile dipendente” delle preferenze e giudizi di valore formulati dall'interprete. Essa è altresì scettica nella misura in cui raffigura le norme come variabili dipendenti dall'interpretazione<sup>153</sup>.

Linderfalk presenta la contrapposizione tra cognitivismo e scetticismo come un modello semplice per illustrare i termini del dibattito sulla natura dell'interpretazione (*“a simple way of illustrating the problem”*): in realtà, una tale ricostruzione nasconde il vero problema di natura filosofica sotteso all'intero dibattito, ossia la concezione del

---

151 «According to the one-right-answer thesis, interpretation of treaties is a field of activity leaving no room for political judgment. From this point of view, the legal regime created in international law for the interpretation of treaties is considered absolute, in the sense that appliers can interpret a treaty according to the standards of international law and be perfectly certain of always arriving at a determinate result in a completely value-free way. Whenever some certain understandings is advanced as the correct interpretation of some certain treaty provision, the only question to be asked in assessing the interpretation is that concerning his legal correctness». p. 374

152 Ciò, nonostante il contributo di Linderfalk si caratterizzi per un tentativo di individuare all'interno delle regole di Vienna uno schema predeterminato per l'interpretazione, che per certi versi potrebbe legittimare una rilettura nel senso di un cognitivismo moderato.

153 Riccardo Guastini, *Nuovi studi sull'interpretazione*, Aracne, Roma, 2008, p. 63.

linguaggio giuridico e degli enunciati normativi. Va peraltro esplicitato che Linderfalk utilizza la distinzione in esame per porre l'accento non tanto sui problemi pertinenti al linguaggio quanto sul ruolo dell'interprete e sui margini di libertà interpretativa che ad esso debbano essere riconosciuti. Con riferimento a questo aspetto, mi preme ricordare che invece, in filosofia analitica, la contrapposizione tra cognitivismo e scetticismo deve essere anzitutto ricondotta a una controversia relativa allo statuto ontologico degli enunciati interpretativi<sup>154</sup>.

Pertanto, la proposta di Linderfalk di raggruppare le differenti posizioni lungo una scala che va dallo scetticismo più estremo al cognitivismo, mi pare possa essere accolta ed utilizzata come modello ricostruttivo (ma non direi affatto che si tratti di un "semplice" modello ricostruttivo) esplicitando le sottese concezioni del linguaggio e degli enunciati interpretativi.

A tale proposito, ritengo altresì utile richiamare il modello esplicativo adottato da Vito Velluzzi<sup>155</sup>, secondo il quale «Invece di individuare due poli estremi, quello formalista e quello scettico, per poi ricondurre nell'ambito delle teorie miste o intermedie tutto il resto, per i nostri scopi è preferibile procedere in maniera diversa, articolando il discorso su due poli, quello formalista e quello scettico, evidenziandone però più versioni, tra loro omogenee per alcuni versi, ma differenti per altri versi»<sup>156</sup>: tale approccio, come sottolinea Velluzzi, permette di rimarcare come tutte le teorie interpretative presuppongano un qualche legame tra interpretazione e significato. Sia per il formalismo (o cognitivismo) sia per lo scetticismo possiamo così individuare due versioni.

Secondo il formalismo, le parole avrebbero un solo significato e, pertanto, vi sarebbe una sola interpretazione corretta<sup>157</sup>. In questo senso, con riguardo alla regola

---

154 *Ivi*, p. 55.

155 Vito Velluzzi, *Scetticismo interpretativo moderato e argomenti dell'interpretazione*, Diritto & Questioni pubbliche n. 5/2005, consultabile on line: [http://www.dirittoquestionipubbliche.org/page/2005\\_n5/studi\\_V\\_Velluzzi.pdf](http://www.dirittoquestionipubbliche.org/page/2005_n5/studi_V_Velluzzi.pdf)

156 *Ivi* p. 104

157 Guastini descrive questa forma di teoria formalista dell'interpretazione come tipica dell'Illuminismo. L'interpretazione si verrebbe a configurare come atto di conoscenza volto a scoprire il vero significato oggettivo dei testi normativi e l'interprete non sarebbe altro che "bocca della legge". Cfr. Riccardo Guastini, *Nuovi studi sull'interpretazione*, op. cit., p. 32.

generale di interpretazione dei trattati, il senso ordinario delle parole sarebbe il suo “senso naturale” e non vi sarebbe spazio per alcuna forma di ambiguità.

Secondo una tesi più moderata del formalismo, è possibile che il linguaggio sia indeterminato e che vi possa essere una pluralità di significati, ma solo uno tra questi sarebbe corretto o comunque preferibile agli altri. Così, applicata ancora una volta alla regola generale di interpretazione, la teoria moderata del formalismo prescriverebbe di individuare tra i vari significati che un termine può esprimere quello “corretto” nel senso di più idoneo tenuto conto del contesto, dell'oggetto e dello scopo del trattato.

Passando poi allo scetticismo, secondo la versione più radicale, l'interpretazione non sarebbe più considerata (come per i formalisti) atto di conoscenza, bensì atto di volontà dell'interprete:

Lo scettico (estremista o radicale) sul piano interpretativo sostiene, infatti, che l'interprete può attribuire ad una formulazione normativa qualunque significato. Detto in altri termini, gli enunciati (e le parole che li compongono) avrebbero il significato attribuito loro da chi li esprime. Qualsiasi significato può essere il significato di una formulazione normativa, per cui alla formulazione normativa F possono essere attribuiti indifferentemente i significati S, M, R, Z, .... n.<sup>158</sup>.

Tale formulazione mi pare solidale con la posizione di chi, all'interno della Commissione di diritto internazionale, ha sostenuto la natura artistica dell'interpretazione.

Nella sua versione più moderata, invece, lo scetticismo prende atto di alcuni difetti del linguaggio, per la precisione ambiguità degli enunciati e indeterminatezza dei significati, per riconoscere all'interprete margini di discrezionalità volti a consentire il superamento di tali difetti. Come precisato da Velluzzi, tale forma di scetticismo, pur riconoscendo la “porosità” del linguaggio, esclude tuttavia l'arbitrarietà dell'interpretazione: infatti, l'interprete deve comunque scegliere tra più interpretazioni, tutte egualmente possibili e collocate sullo stesso piano<sup>159</sup>.

158 Vito Velluzzi, *Scetticismo interpretativo moderato e argomenti dell'interpretazione*, op. cit., p. 105.

159 Cfr. Hans Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1952, pp. 120-121.

Le tesi di Linderfalk e la ricostruzione del dibattito tra teorie cognitivistiche e teorie eclettiche mi permettono di evidenziare, in conclusione del presente paragrafo, come, in realtà, il significato delle disposizioni normative possa essere condizionato da una pluralità di fattori, oltre alle regole linguistiche, e in particolare le tecniche interpretative impiegate nonché le preferenze e i giudizi di valore formulati dall'interprete.

## **1.2. La bozza Waldock: i principi generali in materia di interpretazione**

Il Rapporto di Humphrey Waldock del 1964 è la prima relazione che si occupa per esteso dell'interpretazione dei trattati internazionali<sup>160</sup>. Come già rilevato, molti internazionalisti, infatti, erano dubbiosi sull'opportunità di procedere a tale codificazione. Tuttavia, proprio grazie allo sforzo compiuto da Waldock, si procedette poi in tal senso: si ritenne comunque di limitarsi a poche regole codificate al fine di lasciare margini di libertà e flessibilità all'interprete. Fu ritenuto opportuno codificare i pochi generali principi in materia di interpretazione per dare piena efficacia ad altre disposizioni della convenzione e per ulteriormente dare attuazione alla regola generale del *pacta sunt servanda*. L'interpretazione, infatti, nel progetto Waldock, doveva configurarsi come interpretazione in buona fede e costituire pertanto una applicazione del principio *pacta sunt servanda*: sul punto tornerò più approfonditamente nella sezione II ai paragrafi 1.5. (*Confronto con le metanorme sull'interpretazione del contratto*) e 3.1. (*Buona fede: l'interpretazione tra arte e scienza*).

Ciò premesso, ripercorrerò di seguito le principali tappe del progetto di codificazione delle regole interpretative, facendo emergere le tematiche più rilevanti del dibattito. La bozza presentata da Waldock era così strutturata: un primo gruppo di articoli, da 70 a 73, conteneva le principali regole sull'interpretazione; un secondo gruppo, da 74 a 76, elencava le regole relative al caso peculiare dei trattati multilingue. L'articolo 70 esprimeva le regole generali dell'interpretazione.

---

<sup>160</sup> International Law Commission, *Third report on the law of treaties*, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur ([A/CN.4/167 and Add.1-3](#), 3 March, 9 June, 12 June and 7 July 1964) [http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_167.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_167.pdf)

L'elaborazione di tali articoli da parte di Waldock teneva conto sia di una risoluzione dell'Istituto di diritto Internazionale del 1956 sia del contributo teorico di Gerald Fitzmaurice, che aveva preceduto Waldock come *Rapporteur* negli anni dal 1955 al 1960. La risoluzione nel 1956 riassumeva in due articoli le principali regole di interpretazione:

#### Articolo 1

Costituiscono la base dell'interpretazione il testo su cui le parti hanno raggiunto l'accordo nonché il significato naturale e ordinario dei termini di quel testo.

I termini del trattato devono essere interpretati tenuto conto del contesto complessivo del trattato, secondo buona fede e alla luce dei principi di diritto internazionale.

In ogni caso, qualora sia stato stabilito che i termini del trattato debbano essere interpretati in un determinato modo, il significato ordinario può essere accantonato.

#### Articolo 2

Nel caso sorga dinnanzi a un Tribunale Internazionale una controversia interpretativa, il Tribunale dovrà interpretare il trattato secondo le regole di cui al precedente articolo 1 prima di ricorrere, ove necessario, a mezzi sussidiari di interpretazione.

Costituiscono mezzi sussidiari di interpretazione:

- a) il richiamo ai lavori preparatori;
- b) la prassi successiva;
- c) il riferimento all'oggetto e allo scopo del trattato.<sup>161</sup>

Fitzmaurice, aveva invece individuato sei principi che dovevano guidare l'interpretazione<sup>162</sup>:

1. Principio di testuale: i trattati devono essere interpretati a partire dal testo, nella sua formulazione attuale.
2. Principio del significato naturale e ordinario: l'interprete deve attenersi al significato ordinario e naturale dei termini del trattato salvo che le parti non

---

<sup>161</sup> International Law Commission, *Third report on the law of treaties*, by Sir Humphrey Waldock, *op. cit.*, p. 55.

<sup>162</sup> *Ibidem*.

abbiano espressamente inteso attribuire ai termini del trattato un significato differente da quello ordinario e naturale o ove l'interpretazione secondo il significato ordinario e naturale conduca a risultati oscuri o irragionevoli. Il ricorso a mezzi sussidiari di interpretazione (lavori preparatori, circostanze) è concesso solo in caso di ambiguità o oscurità.

3. Principio di integrazione: i trattati devono essere interpretati nel loro complesso e così anche ogni singola parte, sezione o paragrafo deve essere interpretata tenendo conto del contesto complessivo.
4. Principio dell'effetto utile (*ut res magis valeat quam pereat*): i trattati devono essere interpretati alla luce del proprio oggetto e scopo e ogni disposizione deve essere interpretata in modo da dare ad essa la maggiore efficacia, tenuto conto del significato ordinario e naturale dei singoli termini;
5. Principio della *prassi* successiva: nell'interpretare un trattato è consentito fare riferimento alla prassi e alla condotta successiva degli Stati e ciò peraltro è anzi auspicabile nella misura in cui la prassi interpretativa riveli la corretta interpretazione che gli Stati intendevano attribuire al trattato;
6. Principio di attualità<sup>163</sup>: il significato ordinario deve essere individuato alla luce dell'uso linguistico corrente al momento dell'interpretazione.

### **1.2.1. La regola generale di interpretazione nella bozza Waldock**

La bozza Waldock codifica le regole generali di interpretazione all'articolo 70.

#### Articolo 70 – Regole generali

I termini di un trattato devono essere interpretati in buona fede secondo il significato naturale e ordinario proprio di ciascun termine, come risulta a) dal suo contesto nel trattato e dal contesto del trattato nel suo complesso e b) nel contesto delle regole di diritto internazionale in vigore all'epoca della conclusione del trattato.

---

<sup>163</sup> Mia traduzione di “*Principle of Contemporaneity*”. Occorre, tuttavia, precisare che il principio di cui al n. 1, che nella mia traduzione ho reso come principio testuale, nel testo inglese viene definito come “*Principle of actuality (or textuality)*”.



Se l'interpretazione secondo il significato ordinario conduce ad un risultato manifestamente astratto o irragionevole tenuto conto del contesto complessivo del trattato, o se nella determinazione del significato ordinario di un termine permangono margini di ambiguità od oscurità, il termine dovrà essere interpretato avendo riguardo a) al contesto in cui è inserito, all'oggetto e allo scopo del trattato e b) agli altri mezzi di interpretazione di cui all'articolo 71 paragrafo 2.

Indipendentemente da quanto prescritto al paragrafo 1, a ciascun termine del trattato può essere attribuito un significato diverso dal significato ordinario e naturale se così è stato stabilito dalle parti e ciò risulta dall'uso che le stesse fanno di tale termine<sup>164</sup>.

Tale formulazione contiene una serie di problemi concettuali che anche le successive elaborazioni, compresa quella definitiva di cui all'articolo 31, non hanno affatto superato. Essi riguardano le nozioni di significato ordinario, contesto e infine oggetto e scopo del trattato.

Il primo comma enuncia quattro principi, che si ritrovano anche nel testo definitivo: il trattato doveva essere interpretato 1) in buona fede, 2) secondo il senso naturale e ordinario da attribuire a ciascun termine, 3) tenendo conto del contesto e degli usi linguistici vigenti al momento della conclusione del trattato stesso e da ultimo 4) delle regole del diritto internazionale.

L'interpretazione viene da subito qualificata come “interpretazione di buona fede”; viene poi posta la regola dell'individuazione del significato ordinario e naturale delle parole. Lasciando per il momento da parte la buona fede – che rappresenta comunque anch'essa una nozione molto problematica – si evidenzia come la nozione di significato naturale e ordinario sia stata trattata con eccessiva disinvoltura da parte degli

---

<sup>164</sup> *Article 70. — General rules* 1. The terms of a treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the natural and ordinary meaning to be given to each term —(a) in its context in the treaty and in the context of the treaty as a whole; and (b) in the context of the rules of international law in force at the time of the conclusion of the treaty. 2. If the natural and ordinary meaning of a term leads to an interpretation which is manifestly absurd or unreasonable in the context of the treaty as a whole, or if the meaning of a term is not clear owing to its ambiguity or obscurity, the term shall be interpreted by reference to — (a) its context and the objects and purposes of the treaty; and (b) the other means of interpretation mentioned in article 71, paragraph 2. 3. Notwithstanding paragraph 1, a meaning other than its natural and ordinary meaning may be given to a term if it is established conclusively that the parties employed the term in the treaty with that special meaning.

internazionalisti. La nozione di “significato ordinario”, già di per sé problematica<sup>165</sup>, a maggior ragione diviene di difficile ricostruzione nella misura in cui viene accompagnata a quella di “significato naturale”. Non è chiaro, dal discorso degli internazionalisti, se essi usino come sinonimi le espressioni “significato ordinario” e “significato naturale”. A mio avviso il rapporto tra le due espressioni è di sinonimia e va inteso nel senso del significato che un parlante la lingua nativa e dotato di determinate abilità (il *background* secondo la definizione di Searle<sup>166</sup>) riconosca come primo significato entro il contesto linguistico di riferimento.

Del resto, si legge nel commento all'articolo 70, l'individuazione del significato ordinario doveva essere condotta proprio a partire dal contesto: Waddock espressamente richiama il principio di integrazione teorizzato da Fitzmaurice, in forza del quale la determinazione del significato ordinario e naturale delle parole non doveva avvenire in astratto, bensì in concreto. L'individuazione in concreto del significato ordinario

---

165 La nozione di “significato ordinario” è una nozione altamente problematica, che gli internazionalisti adoperano in un senso abbastanza *naïf*. Tale approccio sembra per molti versi sottovalutare, se non addirittura ignorare, i principali contributi della filosofia del linguaggio. Con riguardo alla filosofia del linguaggio, il dibattito può essere fatto partire dal contributo di Gottlob Frege (1848-1925) e la sua distinzione tra *Sin*, senso, e *Bedeutung*, significato (la denotazione, il riferimento). Il termine tedesco *Bedeutung* vorrebbe dire semplicemente *significato*, nel senso ordinario del termine, ma in Frege è diventato termine tecnico, indicando in particolare ciò che il segno designa. A Russell è ascrivibile il tentativo di ridurre una delle due dimensioni del significato individuate da Frege all'altra. In particolare, Russell prova con la sua teoria a fare a meno della nozione di senso. Russell rifiutò sempre la distinzione fregeana di senso e denotazione, preferendo una concezione puramente denotativa del significato (*meaning*). Inoltre, Russell rifiuta l'idea che ci possano essere enunciati sensati ma privi di valore di verità; per lui ogni enunciato dichiarativo che abbia senso deve poter risultare o vero o falso. Sempre avverso la nozione di senso come elaborata da Frege si pone il contributo di Quine, il quale ha individuato due funzioni del senso: a spiegare la sinonimia (ossia l'identità di senso delle forme linguistiche) e a spiegare l'analiticità (ossia la verità in virtù del senso). L. Wittgenstein, nel *Tractatus logico-philosophicus* (1922), oltre a sostenere che il nome significa l'oggetto, affermava una completa corrispondenza tra la struttura della frase significante e la struttura del fatto rappresentato. Successivamente, lo stesso Wittgenstein, rimise in discussione la teoria sostenuta nel *Tractatus* e nelle *Ricerche filosofiche* indicò nell'uso delle espressioni linguistiche uno dei più importanti fattori nella determinazione del loro significato, definendo l'uso a sua volta nei termini delle regole e delle convenzioni linguistiche di una comunità. L'orientamento pragmatico non è peraltro tipico del solo Wittgenstein, ma è comune ai rappresentanti della cosiddetta filosofia del linguaggio ordinario (G. Ryle, P.F. Strawson, J.O. Wisdom, J.L. Austin). Cfr. Paolo Casalegno, Pasquale Frascolla, Andrea Iacona, Elisa Paganini, Marco Santambrogio, *Filosofia del linguaggio*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2003.

166 Cfr. *infra* 2.1. La prospettiva linguistica: ricostruzione del “significato ordinario” da parte di un interprete che utilizza una lingua differente dalla propria lingua nativa

presuppone secondo gli internazionalisti il riferimento al contesto in una triplice dimensione, individuata alle lettere a) e b) del comma 1 e al comma 2 dell'articolo 70.

La nozione di contesto, come detto, è problematica e richiede una chiarificazione.

In letteratura, per contesto deve intendersi l'insieme di circostanze in cui si verifica un atto comunicativo. Tali circostanze possono essere linguistiche o extra-linguistiche.

Quando ci si riferisce solo alle circostanze linguistiche, si fa riferimento al cosiddetto co-testo: il co-testo di una frase è l'insieme di frasi che la precedono o la seguono in uno stesso testo e nella stessa conversazione. Così definito, il co-testo è dunque una particolare componente del contesto d'uso linguistico.

Il contesto d'uso linguistico comprende la situazione fisica spaziale e temporale in cui avviene l'atto comunicativo, la situazione socio-culturale entro la quale esso si definisce (status e ruolo degli interlocutori, formalità o informalità della comunicazione, ecc.), la situazione cognitiva degli interlocutori (le loro conoscenze circa l'argomento della comunicazione e altre situazioni comunicative pertinenti per quella in corso, l'immagine che ognuno ha dell'altro e delle sue conoscenze, ecc.), così come la loro situazione psico-affettiva.

Così definito, possiamo notare come la nozione di contesto utilizzata dagli internazionalisti si discosti da quella tecnica, per andare a ricomprendere nella stessa anche le nozioni di paratesto.

Il paratesto è l'insieme degli elementi di ausilio alla comprensione del testo. Una definizione "larga" del termine paratesto, invalsa negli studi (a partire da Genette 1987) e nell'uso comune, vuole che esso sia rappresentato dall'insieme degli elementi prefatori, organizzativi, di presentazione, di accompagnamento esplicativo, di arricchimento informativo e di commento; essi si uniscono al testo propriamente detto rendendone più agevole la fruizione e la comprensione.

Il paratesto si compone di peritesto ed epitesto. Il peritesto è la categoria spaziale, la zona, in cui si raccolgono gli elementi paratestuali vicini al testo: intorno al testo, nello spazio dell'opera, con una funzione paratestuale quasi esclusivamente di presentazione, di indirizzo e di commento del testo. È epitesto qualsiasi elemento paratestuale che non si trovi annesso al testo ma in relazione con esso, che circoli in qualche modo in libertà,

in uno spazio fisico e sociale virtualmente illimitato. Il luogo dell'epitesto è quindi ovunque fuori dall'opera, senza che questo pregiudichi un suo eventuale inserimento successivo nel peritesto, come nel caso delle interviste all'autore che vengono inserite nelle edizioni successive di un'opera<sup>167</sup>.

Entro a questo punto più nello specifico della definizione di contesto data dagli internazionalisti e lo faccio commentando l'articolo 70.

La lettera a) prescrive di individuare il significato ordinario di ciascun termine, come risulta dal contesto di tale termine nel trattato e dal contesto del trattato nel suo complesso. La prima nozione di contesto impone di guardare alla collocazione del termine all'interno della disposizione, e all'utilizzo che dello stesso termine viene fatto nell'intero testo pattizio: il riferimento è dunque al cosiddetto co-testo.

La seconda nozione di contesto, invece, sembra rimandare all'ampia definizione di cui all'articolo 71 n. 1: «Nell'applicazione dell'articolo 70 per “contesto complessivo del trattato” deve intendersi oltre al testo del trattato (incluso il preambolo) a) qualsiasi accordo tra le parti posto quale condizione per la conclusione del trattato o alla base della sua interpretazione; b) qualsiasi strumento o documento annesso al trattato; c) qualsiasi altro strumento collegato al trattato e predisposto in connessione alla conclusione del trattato medesimo». Si tratta del cosiddetto peri-testo.

La terza nozione, infine, fa riferimento all'insieme delle norme di diritto internazionale generale ed eventualmente anche particolare cui l'interprete dovrà conformare la propria interpretazione. Ritengo erronea la collocazione delle norme di diritto internazionale entro una definizione di contesto. Caso mai, il riferimento alle altre norme e principi di diritto internazionale, deve essere inteso come codificazione dell'argomento sistematico dell'interpretazione. Il richiamo alle norme di diritto

---

<sup>167</sup> Per un inquadramento del tema si indicano, tra le numerose, le seguenti opere: Gérard Genette (1987), *Soglie. I dintorni del testo*, trad. it. a cura di Camilla Maria Cederna, Einaudi, Torino, 1989; Giorgio Graffi, *Sintassi*, il Mulino, Bologna, 1994; Tullio De Mauro, *Linguistica elementare*, Laterza, Bari, 1998; Maria Pia Pozzato, *Semiotica del testo. Metodi, autori, esempi*, Carocci, Roma, 2001; Umberto Eco (1979), *Lector in fabula. La cooperazione interpretativa nei testi narrativi*, Bompiani, Milano, 2002. Con taglio prettamente rivolto ai problemi giuridici segnalo: Natalino Irti, *Testo e contesto – una lettura dell'art. 1362 cod. civ.*, Cedam, Padova, 1996; Ennio Russo [a cura di], *Interpretazione della legge civile e «ragione giuridica»*. *Atti delle giornate di studio Roma, 21-23 marzo 2002*, Cedam, Padova, 2003.

internazionale serve infatti a chiarire all'interprete che non si deve attribuire ai termini del trattato un significato in qualche modo contrastante con il sistema giuridico di riferimento. Come evidenziato per esempio da Tarello, l'argomento sistematico ricomprende al suo interno tre distinti argomenti, 1) l'argomento topografico o della *sedes materiae*, 2) l'argomento della costanza terminologica e 3) l'argomento sistematico-concettualistico o dogmatico<sup>168</sup>. Con riguardo all'articolo 70, e più in generale alla nozione di contesto nell'interpretazione dei trattati, tale argomento deve essere inteso nel primo senso e cioè nel senso che agli enunciati del trattato si deve dare quell'interpretazione che è suggerita dalla loro collocazione nel sistema del trattato.

Il comma 2 prendeva poi in considerazione il caso in cui il significato naturale conduca ad interpretazioni assurde o irragionevoli - gli internazionalisti tuttavia non specificano quando un'interpretazione debba ritenersi assurda o irragionevole, limitandosi ad evidenziare gli “strumenti ausiliari” che secondo loro permetterebbero di emendare il risultato ritenuto irragionevole o assurdo: si tratta del contesto, dell'oggetto e dello scopo del trattato oltre che dei mezzi sussidiari di cui all'articolo 71. In realtà, più che rimedi, si tratta a mio avviso proprio di quei fattori dell'interpretazione alla luce dei quali è possibile anzitutto qualificare come irragionevole e assurda una interpretazione effettuata limitandosi all'individuazione del significato ordinario dei termini e, conseguentemente, correggere l'interpretazione.

La nozione di “oggetto e scopo” del trattato – su cui in ogni caso tornerò più ampiamente nel capitolo 3<sup>169</sup> – merita sin d'ora una precisazione. Essa, infatti, solleva una duplice difficoltà.

La prima difficoltà – sui cui mi soffermerò ampiamente *sub. 3.2. Oggetto e scopo del trattato: endiadi o due distinti criteri?* - sta nella definizione di oggetto e scopo.

La seconda difficoltà, non meno rilevante, sta nell'individuazione dell'oggetto e scopo dello specifico trattato. Non è, infatti, determinabile sempre a priori quale sia l'oggetto e lo scopo di un trattato, ma occorre passare attraverso l'interpretazione del

---

<sup>168</sup> Giovanni Tarello, *L'interpretazione della legge*, Giuffrè, Milano, 1980, p. 376.

<sup>169</sup> Cfr. *infra*.

trattato stesso. In questo senso, per quanto non sia unanimemente condivisa<sup>170</sup>, ritengo possa essere qui accolta la tesi ascrivibile ad esempio a Maarten Bos e Serge Sur secondo i quali la determinazione dell'oggetto e dello scopo di un trattato richiede sempre un autonomo processo interpretativo, preliminare rispetto al processo interpretativo finalizzato all'interpretazione vera e propria del trattato.

Tornando al commento dell'articolo 70, il terzo comma, infine, prevedeva la possibilità per gli Stati contraenti di attribuire un dato significato a un termine: in tal caso l'interpretazione doveva attenersi al significato voluto dalle parti. L'articolo 71, come già detto, contiene al comma 1 la definizione di contesto del trattato e al comma 2 l'elenco dei mezzi sussidiari di interpretazione.

#### Articolo 71 – Applicazione delle regole generali di interpretazione

Nell'applicazione dell'articolo 70 per “contesto complessivo del trattato” deve intendersi oltre al testo del trattato (incluso il preambolo) a) qualsiasi accordo tra le parti posto quale condizione per la conclusione del trattato o alla base della sua interpretazione; b) qualsiasi strumento o documento annesso al trattato; c) qualsiasi altro strumento collegato al trattato e predisposto in connessione alla conclusione del trattato medesimo.

L'interprete potrà far riferimento anche ad altri segni o elementi indicativi dell'intenzione delle parti e, in particolare, ai lavori preparatori del trattato, alle circostanze in cui il trattato è stato concluso, alla prassi successiva delle parti, al fine di a) confermare il significato di un termine precedentemente ricavato applicando la regola generale di cui

---

170 Cfr. Ulf Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties. The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Springer, the Netherlands, 2007, p. 205. Secondo Linderfalk le tesi di Bos e Sur sono errate. Infatti, l'interprete ricorrerebbe all'oggetto e allo scopo al fine di scegliere tra due interpretazioni possibili quella più corretta. I due professori hanno parzialmente ragione, secondo Linderfalk, quando sostengono che vi sia sempre un problema di individuazione dell'oggetto e dello scopo del trattato tale da richiedere una interpretazione autonoma. Qualche volta potrebbe essere necessaria un'autonoma interpretazione ma, nella maggior parte dei casi, l'oggetto e lo scopo sarebbe agevolmente individuabile. A tale proposito, ossia in merito alla possibilità di determinare con facilità l'oggetto e lo scopo del trattato, Mark Villiger sostiene che tradizionalmente è possibile rintracciare l'esplicita enunciazione dell'oggetto e dello scopo del trattato nel preambolo o in un'apposita clausola del trattato. Cfr. Mark Villiger, *The Rules on Interpretation: Misgivings, Misunderstandings, Miscarriage? The 'Crucible' Intended by the International Law Commission*, p. 110 in Enzo Cannizzaro, *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 496.

all'articolo 70 paragrafo 1; b) determinare il significato di un termine nei casi di ambiguità di cui all'articolo 70 paragrafo 2; c) stabilire, in applicazione dell'articolo 70 paragrafo 3, il significato speciale che le parti hanno inteso attribuire al termine<sup>171</sup>.

### 1.2.2. L'interpretazione efficace dei termini del trattato

L'articolo 72 invece conteneva l'enunciazione del principio di effettività per cui un trattato deve essere interpretato in modo da garantire l'effetto utile delle disposizioni pattizie.

*Articolo 72. — Interpretazione efficace dei termini del trattato (ut res magis valeat quam pereat)*

Nella applicazione degli articoli 70 e 71 ciascun termine del trattato deve essere interpretato alla luce del suo significato ordinario in maniera tale da consentire il raggiungimento delle finalità di ciascuna disposizione, e compatibilmente con l'oggetto e lo scopo del trattato medesimo. [mia traduzione]<sup>172</sup>

Il relatore ammette di aver per ben due volte (sessione 765 e sessione 766 del 1964) di aver avuto dubbi in merito all'opportunità di esplicitare.

La questione principale era se fosse opportuno separare il principio, dedicandogli appunto una apposita disposizione o se invece non fosse più opportuno incorporare detto principio o nell'articolo 70 o nell'articolo 71. Secondo Waldock, l'applicazione del

<sup>171</sup> *Article 71. — Application of the general rules* 1. In the application of article 70 the context of the treaty as a whole shall be understood as comprising in addition to the treaty (including its preamble) — (a) any agreement arrived at between the parties as a condition of the conclusion of the treaty or as a basis for its interpretation ; (b) any instrument or document annexed to the treaty; (c) any other instrument related to, and drawn up in connexion with the conclusion of, the treaty. 2. Reference may be made to other evidence or indications of the intentions of the parties and, in particular, to the preparatory work of the treaty, the circumstances surrounding its conclusion and the subsequent practice of parties in relation to the treaty, for the purpose of — (a) confirming the meaning of a term resulting from the application of paragraph 1 of article 70; (b) determining the meaning of a term in the application of paragraph 2 of that article; (c) establishing the special meaning of a term in the application of paragraph 3 of that article.

<sup>172</sup> *Article 72 – Effective interpretation of the terms (ut res magis valeat quam pereat)* «In the application of articles 70 and 71 »

principio *ut res magis valeat quam pereat* avrebbe potuto portare talora ad una interpretazione estensiva, talora ad una interpretazione restrittiva e ciò in funzione dei termini stessi<sup>173</sup>. Secondo Verdross l'articolo 72 altro non faceva che ripetere quanto stabilito nell'articolo 70: l'interpretazione, infatti, sarebbe stata efficace solo se fossero stati applicati i criteri di cui all'articolo 70. Dello stesso avviso Castrén secondo il quale il principio di fatto era incorporato nella regola generale dell'interpretazione di buona fede. Nel dibattito emersero diverse posizioni: taluni sostenevano l'autonomia del principio, altri invece lo ricomprendevano nella nozione di buona fede, altri ancora facevano riferimento all'interpretazione secondo l'oggetto e lo scopo del trattato stesso.

Nonostante tali perplessità, alla fine Waldock esplicitò appunto nell'articolo 72 (e dunque dedicando a tale criterio una apposita disposizione) la regola dell'effetto utile<sup>174</sup>.

La ragione a fondamento di tale scelta sarebbe che la rigida applicazione del criterio testuale, comprensivo del riferimento al contesto, potrebbe di fatto escludere l'idea che vi siano delle condizioni implicite nel trattati (pattuite dalle parti)<sup>175</sup>.

### **1.2.3. Usi linguistici ed evoluzione delle norme internazionali**

L'articolo 73 invece disciplina gli effetti sull'interpretazione di una successiva norma consuetudinaria o pattizia ed esprime una norma eccezionale rispetto alla regola per cui il significato di una disposizione pattizia deve essere determinato avendo riguardo al momento della conclusione del trattato stesso.

---

173 «it depended on the terms of the treaty itself whether the application of the principle led to a restrictive or to an extensive interpretation» Cfr. para. 70 *Summary Records of the 766<sup>th</sup> meeting* in *Yearbook of the International Law Commission* vol. I, 1964

174 In senso contrario, si orienterà poi la Commissione di diritto Internazionale nel commentare la bozza datata 1966: il principio dell'effetto utile venne di fatto ritenuto incorporato dal richiamo alla buona fede e all'oggetto e scopo del trattato.

175 Mia traduzione del seguente passo: «As he had indicated in the commentary, there was perhaps one reason for including such an article, for without it the somewhat strict rules laid down in the earlier articles concerning the text and context of a treaty might appear to exclude the notion that terms could be implied in a treaty». Cfr. Document A/CN.4/SR.766 Summary record of the 766<sup>th</sup> meeting "Extract from the Yearbook of the International Law Commission, 1964, vol. 1, p. 288.



Articolo 73 – Effetti sull'interpretazione di un trattato di una sopravvenuta norma consuetudinaria o pattizia

L'interpretazione dei termini di un trattato ai sensi degli articoli 71 e 72, in qualsiasi momento avvenga, deve tenere in considerazione a) qualsiasi norma consuetudinaria vincolante le parti successiva al trattato e che regoli la medesima materia del trattato; b) qualsiasi accordo successivamente intervenuto tra le parti del trattato e riguardante la medesima materia del trattato; c) qualsiasi prassi interpretativa/applicativa delle parti relativa al trattato dalla quale emerga la volontà delle parti di modificare, ampliandone o restringendone la portata, il trattato<sup>176</sup>.

L'articolo 73 nella sua formulazione permette di evidenziare due aspetti relativi alla determinazione del significato ordinario del trattato:

1. i termini del trattato devono essere interpretati alla luce dell'uso linguistico corrente al momento in cui il trattato è stato concluso;
2. l'interpretazione e applicazione del trattato è condizionata dall'evolversi delle norme giuridiche internazionali.

Il *Rapporteur* esamina in particolare il secondo corollario, distinguendo tre casi, a seconda che al trattato si affianchi una norma consuetudinaria, una norma pattizia sopravvenuta o una prassi<sup>177</sup>. Illustrerò questi tre distinti casi servendomi di alcuni esempi proposti da Treves<sup>178</sup>.

Il primo caso riguarda il sopravvenire di una regola consuetudinaria che concerna la stessa materia su cui verte il trattato. Nello specifico, si consideri ad esempio il parere consultivo reso dalla Corte Internazionale di Giustizia il 21 giugno 1971, relativamente

---

176 *Article 73. — Effect of a later customary rule or of a later agreement on interpretation of a treaty*  
The interpretation at any time of the terms of a treaty under articles 70 and 71 shall take account of —  
(a) the emergence of any later rule of customary international law affecting the subject-matter of the treaty and binding upon all the parties; (b) any later agreement between all the parties to the treaty and relating to its subject-matter; (c) any subsequent practice in relation to the treaty evidencing the consent of all the parties to an extension or modification of the treaty.

177 Cfr. la mia definizione di *prassi* di cui al capitolo 1.

178 Tullio Treves, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, op. cit., pp. 388 ss.

all'interpretazione dell'art. 22 del Patto della società delle nazioni. In particolare, un problema di interpretazione riguardava il primo comma di detto articolo, che statuiva: «Alle colonie e ai territori che in seguito all'ultima guerra hanno cessato di trovarsi sotto la sovranità degli Stati che prima li governavano, e che sono abitati da popoli non ancora in grado di reggersi da sé, nelle difficili condizioni del mondo moderno, si applicherà il principio che il benessere e lo sviluppo di tali popoli è un compito sacro della civiltà, e le garanzie per l'attuazione di questo compito dovranno essere incluse nel presente patto». Sul punto si legge nel parere:

La Corte deve tener conto che le nozioni consacrate dall'art. 22 del Patto “le condizioni particolarmente difficili del mondo moderno” e “il benessere e lo sviluppo” dei popoli interessati non erano statiche, ma per definizione evolutive e che lo stesso poteva dirsi per la nozione di “missione sacra di civilizzazione”: Si deve dunque ammettere che le parti al Patto le hanno accettate come tali. Per questo motivo, quando richiama le istituzioni del 1919, la Corte deve prendere in considerazione le trasformazioni sopravvenute nel mezzo secolo che è seguito e la sua interpretazione non può fare a meno di tener conto dell'evoluzione che il diritto ha ulteriormente conosciuto grazie alla Carta delle Nazioni Unite e alla consuetudine.<sup>179</sup>

Inoltre, proseguiva la Corte, ogni strumento internazionale deve essere interpretato e applicato nel quadro dell'insieme del sistema giuridico in vigore al momento in cui ha luogo l'interpretazione:

Nel settore al quale si ricollega la presente procedura, gli ultimi cinquant'anni hanno segnato [...] un'importante evoluzione. A causa di questa evoluzione, non vi è dubbio che la “missione sacra di civilizzazione” aveva come obiettivo finale l'autodeterminazione e

---

<sup>179</sup> Parere consultivo reso dalla Corte Internazionale di Giustizia il 21 giugno 1971 relativo alle “conseguenze giuridiche per gli Stati della persistente presenza del Sud Africa in Namibia (Sud-Ovest africano) nonostante la risoluzione 276 (1970) del Consiglio di Sicurezza”. Così riportata in Tullio Treves, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, op. cit., pp. 388 ss. Testo integrale disponibile on line: <http://www.icj-cij.org/docket/files/53/9361.pdf>

l'indipendenza dei popoli in questione. In questo campo come in altri, il *corpus juris gentium* si è molto arricchito e, per poter adempiere fedelmente alle sue funzioni, la Corte non può ignorarlo.<sup>180</sup>

Il secondo caso riguarda la conclusione di un accordo successivo nel quale gli Stati provvedono a fornire una interpretazione autentica del precedente accordo. Il caso riportato da Treves a tal riguardo mostra come in taluni casi diventi persino labile il confine tra interpretazione ed emendamento:

Parrebbe essere stato questo il caso delle conclusioni del Consiglio Europeo di Madrid del 15-16 dicembre 1995 con cui si adotta l'euro come denominazione della moneta europea, nonostante che il Trattato istitutivo della Comunità europea (versione di Amsterdam, art. 123, par. 4) denominasse "ecu" tale moneta<sup>181</sup>. Il Consiglio europeo, dopo aver dato la spiegazione che l'espressione "euro" ha carattere specifico, mentre "ecu" ha carattere generico afferma:

2. La denominazione della nuova moneta rappresenta un importante elemento della preparazione del passaggio alla moneta unica, in quanto determina parzialmente l'accettabilità, da parte del pubblico, dell'Unione economica e monetaria. Il Consiglio europeo ritiene che la denominazione della moneta unica debba essere la medesima in tutte le lingue ufficiali dell'Unione europea, tenendo conto dell'esistenza dei diversi alfabeti, e che debba essere semplice e simboleggiare l'Europa. Il Consiglio europeo decide di conseguenza che, sin dall'inizio della terza fase, la denominazione della moneta europea sarà euro. Euro sarà la sua denominazione completa e non un semplice prefisso da anteporre alle denominazioni delle monete nazionali. La denominazione specifica euro sarà utilizzata in luogo dell'espressione generica "ecu" utilizzata dal trattato per indicare l'unità monetaria europea. I governi dei quindici Stati membri hanno convenuto che questa decisione costituisce l'interpretazione concordata e definitiva delle disposizioni del trattato.

---

<sup>180</sup> *Ibidem*.

<sup>181</sup> Tullio Treves, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, op. cit., p. 388.

L'esempio ora riportato, in realtà, solleva alcune perplessità: ci si potrebbe infatti chiedere se nel caso riportato si possa parlare a tutti gli effetti di interpretazione. Quanto si possano rinvenire esempi forse più felici ed efficaci, ho ritenuto di utilizzare il seguente esempio per tre aspetti. In primo luogo, esso rappresenta uno dei frequenti casi di interpretazione autentica di un precedente trattato; in secondo luogo si tratta, come già rilevato, di un esempio che pone in evidenze una certa forza manipolatrice/creativa dell'interpretazione<sup>182</sup>; da ultimo si tratta dell'ennesimo caso, frequente nella giurisprudenza, in cui il problema interpretativo si limiti alla interpretazione di una singola parola e non di enunciati o complessi di enunciati.

Il terzo caso riguarda lo svilupparsi di una pratica relativa all'applicazione del trattato che evidenzi un tacito accordo tra le parti nel senso di modificare o estendere l'ambito di applicazione del trattato. Si consideri sul punto la pronuncia datata 14 febbraio 1985 del Tribunale arbitrale che ha definito in prima istanza la controversia sulla *delimitazione della frontiera marittima – Guinea/Guinea-Bissau* (la pronuncia è stata poi confermata dalla Corte Internazionale di Giustizia). La nota questione riguardava la delimitazione dei confini marittimi tra gli Stati del Senegal e del Guinea Bissau e verteva sull'interpretazione di un accordo concluso tra Francia e Portogallo (il Guinea Bissau era colonia portoghese, mentre il Senegal Francese) il 12 maggio 1886. Secondo la Guinea l'interpretazione dell'articolo 1 di detta Convenzione stabiliva l'esistenza di un confine marittimo, mentre secondo il Senegal la suddetta disposizione si limitava a indicare i possedimenti del Portogallo, senza però stabilire un vero e proprio confine marittimo. Il Tribunale arbitrale, applicò all'interpretazione del trattato in questione le regole di cui agli articoli 31 e 32. La ragione delle divergenti interpretazioni veniva individuata dal Tribunale in una differente interpretazione delle parole che - nelle rispettive versioni francese e portoghese - del trattato traducevano l'idea di "limite", "confine". Il Tribunale si concentrava in primo luogo su una comparazione dal punto di vista etimologico delle parole "limite" e "confine" nelle diverse lingue, senza tuttavia ottenere un risultato soddisfacente. Per risolvere la questione interpretativa, pertanto, fece leva in particolare sul criterio della prassi

---

182 Cfr. *infra* § 1.4. *L'attuale codificazione delle regole interpretative*.

interpretativa successiva sia durante il periodo coloniale sia nella successiva fase di decolonizzazione (paragrafi 62-64 della pronuncia del Tribunale arbitrale), dall'esame della quale il Tribunale concluse che fino al 1978 gli Stati firmatari della convenzione del 1886, come pure i loro Stati successori, hanno interpretato il testo dell'articolo I, ultimo comma, di questo strumento nel senso che esso non ha stabilito alcuna frontiera marittima.

#### **1.2.4. Presunzione di concordanza delle differenti versioni linguistiche**

Gli articoli da 74 a 76 riguardavano l'interpretazione di testi multilingue, un problema ritenuto già allora di sempre più grande importanza.

##### **Articolo 74 – Trattati redatti in due o più versioni linguistiche**

Quando il testo di un trattato è stato autenticato secondo le disposizioni dell'articolo 7 in due o più lingue, le differenti versioni linguistiche del trattato sono tutte ugualmente autoritative, salvo diversa espressa disposizione delle parti.

Una versione linguistica non autenticata del trattato deve considerarsi in ogni caso autentica e dunque autoritativa se a) così è previsto dal trattato o da un espresso accordo delle parti; b) così è previsto da un organo di un'organizzazione internazionale, nel caso di trattati redatti nell'ambito di tale organizzazione.<sup>183</sup>

##### **Articolo 75 – Interpretazione di trattati redatti in più di una versione linguistica**

---

<sup>183</sup> *Article 74. — Treaties drawn up in two or more languages* When the text of a treaty has been authenticated in accordance with the provisions of article 7 in two or more languages, the texts of the treaty are authoritative in each language except in so far as a different rule may be laid down in the treaty. A version drawn up in a language other than one in which the text of the treaty was authenticated shall also be considered an authentic text and be authoritative if *-(a)* the treaty so provides or the parties so agree ; *or (b)* an organ of an international organization so prescribes with respect to a treaty drawn up within the organization.

I termini di un trattato hanno eguale autorità in ciascuna versione autentica del trattato, ai sensi del presente articolo. Si presume che i termini di ciascuna versione linguistica abbiano lo stesso significato dei loro corrispondenti nelle altre versioni linguistiche, la loro interpretazione è governata dagli articoli da 70 a 73.

Quando, a seguito di un paragone tra due o più versioni linguistiche emerga una divergenza di significato e non sia possibile risolvere l'eventuale ambiguità od oscurità ai sensi degli articoli da 70 a 73, si applicano le successive regole di cui ai paragrafi da 3 a 5, a meno che il trattato stesso disponga che, in caso di divergenza tra due o più versioni linguistiche, una debba prevalere sull'altra.

Se in ciascuna delle due o più versioni autentiche, un termine può esprimere più di un significato compatibile con l'oggetto e lo scopo del trattato, si deve preferire quel significato comune ai termini di tutte le versioni linguistiche.

Se in una delle versioni linguistiche il significato di un termine è chiaro e compatibile con l'oggetto e lo scopo del trattato, mentre nelle altre versioni linguistiche non è possibile individuare un significato altrettanto chiaro e compatibile con l'oggetto e lo scopo del trattato, il significato chiaro prevarrà su tutti gli altri.

Se dall'applicazione delle precedenti regole, non è comunque possibile ricavare un'interpretazione chiara e compatibile con l'oggetto e lo scopo del trattato, è ammesso il ricorso a una versione linguistica non autenticata, se essa sia idonea a gettar luce sul significato che le parti intendevano attribuire ai termini del trattato (o al trattato nel suo complesso)<sup>184</sup>.

---

184 *Article 75. — Interpretation of treaties having two or more texts or versions* 1. The expression of the terms of a treaty is of equal authority in each authentic text, subject to the provisions of the present article. The terms are to be presumed to be intended to have the same meaning in each text and their interpretation is governed by articles 70-73. 2. When a comparison between two or more authentic texts discloses a difference in the expression of a term and any resulting ambiguity or obscurity as to the meaning of the term is not removed by the application of articles 70-73, the rules contained in paragraphs 3-5 apply, unless the treaty itself provides that, in the event of divergence, a particular text or method of interpretation is to prevail. 3. If in each of two or more authentic texts a term is capable of being given more than one meaning compatible with the objects and purposes of the treaty, a meaning which is common to both or all the texts is to be adopted. 4. If in one authentic text the natural and ordinary meaning of a term is clear and compatible with the objects and purposes of the treaty, whereas in another it is uncertain owing to the obscurity of the term, the meaning of the term in the former text is to be adopted. 5. If the application of the foregoing rules leaves the meaning of a term, as expressed in the authentic text or texts, ambiguous or obscure, reference may be made to a text or version which is not authentic in so far as it may throw light on the intentions of the parties with respect to the term in question.

Tali articoli riflettono la convinzione secondo la quale le differenti versioni linguistiche debbono avere pari dignità, in quanto espressione delle culture dei singoli Stati contraenti. Il riferimento è alle lingue utilizzate nella fase di autenticazione<sup>185</sup> del trattato. Pertanto, ove non sia espressamente stabilito che una versione linguistica debba avere la prevalenza<sup>186</sup>, tutte le versioni fanno ugualmente fede. Per una rilettura più approfondita di questa tesi si rimanda alla sezione II paragrafo 2.1. (*La prospettiva linguistica: ricostruzione del “significato ordinario” da parte di un interprete che utilizza una lingua differente dalla propria lingua nativa*). Va tuttavia sottolineato sin da ora il principio, espresso da Waldock in commento all'articolo 75 della bozza, in base al quale, pur in presenza di differenti versioni linguistiche, dal punto di vista giuridico il trattato è uno solo. L'unità del trattato, è garantita dalla presunzione di concordanza dei significati, in base alla quale l'interprete deve fare ogni sforzo per individuare il significato idoneo a conciliare tutte le versioni linguistiche. La presenza di differenti versioni linguistiche può in taluni casi facilitare l'interprete, consentendogli di superare le ambiguità presenti in una data formulazione linguistica mediante il confronto con le altre. Nella maggior parte dei casi, tuttavia, la compresenza di differenti versioni linguistiche può addirittura essere fonte di ambiguità. Non sempre, infatti, i termini di una lingua hanno un sinonimo perfetto nelle altre lingue<sup>187</sup>, con la conseguenza che la scelta del termine più simile in un'altra lingua possa comportare in taluni casi una perdita di significato, in altri un'aggiunta<sup>188</sup>. Di ciò Waldock era pienamente consapevole

185 Cfr. Nota 15 pagina 9, capitolo 1.

186 Tale deroga al principio può essere dettata da ragione di natura pratica. Talora, infatti, può essere difficoltoso per l'interprete individuare un significato che permetta di conciliare tutte le versioni linguistiche: può essere, a tale proposito, opportuno individuare una versione linguistica prevalente, anche al fine di prevenire eventuali conflitti. In altri casi, per esempio nei casi di trattati bilaterali, gli Stati contraenti possono decidere di avvalersi di una lingua “terza”: ciò per evitare di affermare la supremazia della lingua di una delle parti contraenti (e dunque dello Stato in cui si parla quella lingua) sull'altra.

187 Preferisco parlare in termini di sinonimie piuttosto che fare riferimento a problemi di traduzione. La traduzione, infatti, richiede che vi sia un testo da considerarsi “originale” e sul quale procedere alla traduzione. La regola in esame impone di considerare tutte le versioni linguistiche alla stregua di un unico testo originale e pertanto non mi è possibile parlare di “traduzione” secondo l'accezione tecnica.

188 Tra i vari studi in materia si segnalano Barbara Pozzo [a cura di], *Ordinary Language and Legal Language*, Giuffrè, Milano, 2005; Valentina Jacometti - Barbara Pozzo [a cura di], *Le politiche*

tanto che evidenziò tre problemi connessi all'esistenza di differenti versioni linguistiche: il differente “genio delle lingue”, la mancanza di un pieno consenso e la mancanza di tempo sufficiente per coordinare i testi o comunque una certa imperizia nella redazione degli stessi.

Anzitutto, viene evidenziato un problema insito alla natura stessa delle differenti lingue, indicato come “il genio delle lingue”<sup>189</sup>: con tale espressione, che Waldock mutua dalla linguistica, si vuole evidenziare che ogni lingua ha suoi tratti distintivi rispetto alle altre, dal punto di vista morfologico, lessicale e sintattico.

In secondo luogo, vengono individuati dei limiti connessi col processo negoziale, ossia l'impossibilità di addivenire a un testo su cui ci sia un pieno consenso da parte di tutti (si tratta pur sempre di un compromesso).

In terzo luogo si evidenzia l'impossibilità – o quantomeno la difficoltà – di coordinare le differenti versioni linguistiche<sup>190</sup>. La presenza di più versioni linguistiche, secondo Waldock, introduce un nuovo elemento nell'interpretazione, ossia il confronto tra differenti testi, ma non comporta un diverso approccio all'interpretazione: in ogni caso, infatti, l'individuazione del significato più idoneo ad armonizzare le differenti versioni linguistiche deve essere fatta applicando le regole di interpretazione di cui agli articoli da 70 a 73. Metterò in discussione tale tesi nella Sezione II paragrafo 2. (*Caratterizzazione dell'interpretazione dei trattati internazionali rispetto alle altre forme di interpretazione giuridica*).

---

*linguistiche delle istituzioni comunitarie dopo l'allargamento*, Giuffrè, Milano, 2006; Silvia Ferreri, *Falsi amici e trappole linguistiche*, Giappichelli, Torino, 2010; Elena Ioriatti Ferrari, *Interpretazione e traduzione del diritto. Atti del Convegno tenuto a Trento presso la Facoltà di Giurisprudenza il 30 novembre 2007*, Cedam, Padova, 2008.

189 Senza pretesa di esaustività, segnalo alcuni dei diversi significati attribuiti all'espressione “genio delle lingue”, individuati da Christopher J. Pountain. In primo luogo, essa fa riferimento al carattere particolare di ciascuna lingua: in tal senso, Pountain individua un genio sintattico, morfologico, e lessicale. In secondo luogo, talora il genio delle lingue viene associato con il genio delle culture: le lingue cioè sono il prodotto delle nazioni (intese nel senso di comunità di parlanti) e ne riflettono le caratteristiche. In terzo luogo, talora si indica il genio delle lingue come quel fattore che determina il modo di pensare di una comunità di parlanti. In una quarta accezione, il genio è quel fattore che consente lo sviluppo e il cambiamento della lingua. Cfr. Christopher J. Pountain, *The Genius of Language. A Lecture given at the University of Newcastle-upon-Tyne 27 November 2008* <http://www.ncl.ac.uk/sml/research/seminars/Pountain.pdf>

190 Sul punto si veda la ricostruzione del processo negoziale e delle relative problematiche di comunicazione a cura di Grammenos Mastrojeni in Grammenos Mastrojeni, *Il negoziato e la conclusione degli accordi internazionali*, op. cit., pp. 346.



### 1.3. Le osservazioni alla bozza e la sua successiva riformulazione

La bozza Waldock fu presa in esame solo nel 1964, durante la sessione di lavori n. 765 e 766 del 14 e 15 luglio coordinata da Roberto Ago. I membri della Commissione espressero apprezzamento per il lavoro svolto dal *Rapporteur*, tenuto conto della complessità della materia nonché dei già riferiti dubbi circa la necessità di inserire nella Convenzione le disposizioni in materia di interpretazione<sup>191</sup>. Vi fu una pressoché generale condivisione anche per quanto riguarda i contenuti delle regole interpretative. In particolare, vi fu ampia convergenza sul fatto che l'interpretazione doveva qualificarsi come interpretazione di buona fede (pur senza specificare cosa questa qualificazione comportasse), sul fatto che il testo rappresentasse il punto di partenza dell'interpretazione. Tuttavia, si discusse ampiamente sulla migliore e più opportuna formulazione degli articoli in tema di interpretazione, e in particolare degli articoli da 70 a 73 relativamente alla regola generale di interpretazione (sullo specifico problema della pluralità di versioni linguistiche *cfr infra* § 2.1. (*La prospettiva linguistica: ricostruzione del “significato ordinario” da parte di un interprete che utilizza una lingua differente dalla propria lingua nativa*)<sup>192</sup>. In realtà, l'analisi di tali questioni di *drafting* permette di evidenziare come dietro ad apparenti questioni stilistiche si celassero ancora significative divergenze: in tal senso, anche l'appello alla sintesi proveniente da molti membri della Commissione è sintomatico della paura di addentrarsi troppo a fondo nella questione.

---

191 Significativa sul punto è la dichiarazione del delegato Ruda: il tema dell'interpretazione ha sollevato due problemi di carattere generale: il primo, che era in realtà una questione preliminare, era se le regole di interpretazione dovevano essere incluse nella convenzione di Vienna. In caso affermativo, prosegue Ruda il secondo problema, strettamente collegato, sarebbe stato decidere a quale dei due differenti metodi interpretativi (obiettivistico o subiettivistico) dare maggior peso. Cfr. *Summary record of the 765th meeting*, extract from the Yearbook of the International Law Commission, 1964 vol.I, p. 277

192 In particolare, al termine della sessione n. 766 venne data indicazione al relatore Waldock di riformulare gli articoli 70 e 71. Waldock, a tale proposito, si dichiarò disponibile ad accogliere le indicazioni dei delegati, evidenziando come, al di là dei singoli rilievi, ci fosse una convergenza di fondo sui principi generali da lui stesso indicati nella bozza sottoposta ai delegati.

Così, ad esempio, Pessou, pur manifestando la sua condivisione per i contenuti della bozza Waldock, propose di riunire gli articoli da 70 a 72 in una sola disposizione del seguente tenore:

Alla luce del contesto e delle regole generali di applicazione, le disposizioni di un trattato dovranno essere interpretate in buona fede e in conformità all'oggetto e allo scopo del trattato e all'intenzione delle parti contraenti, avuto riguardo al momento di formazione del trattato.<sup>193</sup>

Tale formulazione racchiudeva in maniera ermetica i principi condivisi in materia di interpretazione e, secondo le intenzioni di Pessou, sarebbe stata più chiara rispetto ai tre articoli proposti da Waldock: del resto, proprio Pessou, nell'elogiare il lavoro di Waldock, ammetteva che il materiale era talmente abbondante da rendere difficoltoso formulare in maniera esatta e concisa un insieme di regole in grado di riassumere tutte le regole e i metodi utilizzati nell'interpretazione dei trattati internazionali.

Tunkin propose preliminarmente di rivisitare, rispetto alla bozza Waldock, la disposizione degli articoli da 70 a 73. In particolare, l'articolo 73 della bozza Waldock avrebbe dovuto seguire l'articolo 70 e precedere l'articolo 72. In questo senso, si sarebbe potuto omettere il secondo paragrafo dell'articolo 70 poiché il suo contenuto sarebbe stato ripreso negli articoli successivi. Più precisamente, l'articolo 70 avrebbe dovuto avere una formulazione più sintetica del tipo:

Le disposizioni di un trattato dovranno essere interpretate in buona fede e nel contesto del trattato considerato nel suo complesso e alla luce dei principi fondamentali del diritto internazionale.

---

193 «in the light of the context and of the general rules of application, the provisions of a treaty shall be interpreted in good faith in conformity with the objects and the purposes of the treaty and with the intention of the parties at the time of the conclusion of the treaty». Cfr. *Document A/CN.4/SR.765 "Summary record of the 765<sup>th</sup> meeting"* in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. I, 1964.

Tale formulazione avrebbe racchiuso in maniera maggiormente efficace la regola generale di interpretazione. L'articolo 71 avrebbe mantenuto invariata rispetto alla bozza Waldock la sua formulazione. Il nuovo articolo 72 avrebbe dovuto riprodurre i contenuti dell'articolo 73 di Waldock (*Article 73. — Effect of a later customary rule or of a later agreement on interpretation of a treaty*), anticipando però i contenuti dei sotto-paragrafi b) e c) rispetto ai contenuti del sotto-paragrafo a):

L'interpretazione dei termini di un trattato ai sensi degli articoli 70 e 71, in qualsiasi momento avvenga, deve tenere in considerazione a) qualsiasi accordo successivamente intervenuto tra le parti del trattato e riguardante la medesima materia del trattato; b) qualsiasi prassi interpretativa/applicativa delle parti relativa al trattato dalla quale emerga la volontà delle parti di modificare, ampliandone o restringendone la portata, il trattato; c) qualsiasi norma consuetudinaria vincolante le parti successiva al trattato e che regoli la medesima materia del trattato<sup>194</sup>.

Il nuovo articolo 73, infine, avrebbe dovuto riprendere i contenuti dell'originario articolo 72 della bozza Waldock, e contenere altresì i riferimenti all'oggetto e scopo del trattato di cui all'originario sub-paragrafo a) dell'articolo 70 della bozza Waldock.

Anche Roberto Ago, allora presidente dei lavori della sessione n. 765, conveniva con Tunkin sulla necessità di riformulare in maniera più chiara l'articolo 70. Rispetto alla proposta di Tunkin egli avanzò una formulazione più articolata, strutturata in tre paragrafi.

Paragrafo 1:

I trattati dovranno essere interpretati in buona fede secondo il significato ordinario di

---

<sup>194</sup> The interpretation at any time of the terms of a treaty under articles 70 and 71 shall take account of — (a) any later agreement between all the parties to the treaty and relating to its subject-matter; (b) any subsequent practice in relation to the treaty evidencing the consent of all the parties to an extension or modification of the treaty; (c) the emergence of any later rule of customary international law affecting the subject-matter of the treaty and binding upon all the parties.

ciascun termine nel contesto del trattato e alla luce dei principi di diritto internazionale.

Una siffatta formulazione avrebbe permesso di risolvere un problema di traduzione nonché un problema concettuale. Il primo problema, quello cioè di traduzione, riguarda una discrepanza di significati tra la versione inglese e la versione francese per quel che concerne la parola “*terms*”, che, si legge dai resoconti, in francese (*termes*) avrebbe avuto un significato più ampio rispetto all'inglese. Dai resoconti in questione, che fanno riferimento alla sessione 765 del 14 luglio 1964, non sia possibile cogliere quale sia la differenza di significato tra le due versioni, quella inglese (“*terms*”) e quella francese (“*termes*”). Si può solo ricavare che talora al posto di “*terms*” (o nel francese “*termes*”) si usa “*provisions*” (francese “*dispositions*”): si potrebbe ipotizzare che il francese sia più restrittivo rispetto all'inglese nel senso di non ammettere sinonimia tra “*termes*” e “*provisions*” – mentre mi pare possa ammettersi nell'inglese sinonimia tra “*terms*” e “*conditions*”. In francese “*terme*” è la traduzione di “termine, parola”. Al plurale (“*termes*”) si traduce con “termini” nel senso di “clausole, condizioni” (riferito appunto a un accordo). In inglese “*term*” traduce “termine, parola” e al plurale, “*terms*” - analogamente al francese “clausole, condizioni”. Il nucleo comune di significato al termine inglese e francese potrebbe stare nel designare “termini”, nel senso di “parole”: in tal senso dovrebbe leggersi l'obiezione formulata da Amado per cui di un trattato non si interpretano i singoli termini ma l'intero testo<sup>195</sup>.

Occorre chiedersi, a mio avviso, se “*terms*” in inglese e “*termes*” in francese possano rendere anche l'idea di “enunciato”. Mi pare che solo l'inglese consenta di impiegare lo stesso termine (“*terms*”) per indicare sia termini/parole che enunciati, mentre il francese prevede per “enunciato” l'apposito termine “*énoncé*”.

Il problema concettuale riguarda il riferimento al senso “naturale” delle parole che, secondo Ago, sarebbe oscuro, considerato che ogni parola è un prodotto artificiale

---

195 Mia traduzione di: «a treaty consisted of a number of texts, contexts and terms: what had to be interpreted was the treaty itself, not its terms» e del corrispondente francese: «un traité est constitué par un ensemble de textes, de contextes et de termes, et ce qu'il s'agit d'interpréter, c'est le traité lui-même et non pas ses termes». Cfr. *Document A/CN.4/SR.765 Summary record of the 765<sup>th</sup> meeting. Extract from the Yearbook of the International Law Commission 1964*, vol. 1, p. 277.

dell'uomo. Il generico richiamo ai principi del diritto internazionale ricalcava la versione proposta da Tunkin.

Secondo Ago, l'articolo 70 avrebbe poi dovuto richiamare la nozione di contesto, come espressamente definito dai sub-paragrafi a), b) e c) di cui all'articolo 71 paragrafo 1 della originaria bozza Waldock<sup>196</sup>.

#### Paragrafo 2

Il contesto del trattato dovrà comprendere, oltre all'intero testo del trattato (a) qualsiasi accordo che le parti contraenti abbiano posto come condizione per la conclusione del trattato o come base per la sua interpretazione; (b) qualsiasi strumento o documento annesso al trattato; (c) qualsiasi altro strumento connesso e predisposto contestualmente alla conclusione del trattato.

Il terzo paragrafo, avrebbe dovuto riprodurre i contenuti del paragrafo 2 dell'articolo 70 della bozza Waldock, emendato come segue:

#### Paragrafo 3

Se alla luce del contesto il significato di un termine sembra essere oscuro o ambiguo, il suo significato sarà determinato per mezzo delle regole interpretative di cui ai seguenti articoli.

Con riguardo alla formulazione dell'articolo 71, le proposte di riformulazione riguardarono in particolare il contenuto dei sub-paragrafi a), b), c) che i membri della Commissione ritenevano superflui. Così, ad esempio, Briggs proponeva di eliminare il sub-paragrafo a) in quanto non necessario e anticipare il contenuto dei paragrafi b) e c) attraverso una riformulazione del seguente tenore: «Il contesto di un trattato dovrà

---

<sup>196</sup> In particolare, si sarebbero dovuti richiamare i contenuti di cui ai subparagrafi a), b) e c) della bozza Waldock, preceduti dalla seguente formulazione: «The context of the treaty shall be understood as comprising in addition to the entire text of the treaty».

essere inteso come comprensivo, oltre al trattato nel suo complesso, di qualsiasi strumento annesso al trattato e ogni altro strumento ad esso annesso al momento della sua conclusione». Ben più radicale la proposta di Ruda, Rosenne e de Luna, secondo i quali i tre sub-paragrafi erano tutti da eliminare.

Il contenuto del paragrafo b), in particolare, veniva ritenuto contrastante con la generale definizione di trattato di cui all'articolo 1.

Altrettanto discusso fu l'elenco delle fonti sussidiarie di cui al paragrafo 2 . Così Tunkin e Luna si espressero nel senso di stabilire un'ordine gerarchico tra le fonti sussidiarie dell'interpretazione enunciate.

Con riguardo all'articolo 72, vi fu un pressoché generale consenso nel ritenere opportuna la sua eliminazione. Ciò, peraltro, trovò concorde lo stesso Waldock, il quale ammise di aver avuto dubbi in merito all'opportunità di includere nella bozza tale principio. La questione fu essenzialmente legata a una precisa scelta di *drafting* normativo, in quanto si ritenne che il principio espresso dall'articolo 72 era di fatto già presupposto dal richiamo alla buona fede interpretativa: in questo senso, si propose di inserire un richiamo nell'articolo 70.

Il lavoro della Commissione sfociò in un articolo 69, strutturato in tre commi che conteneva i seguenti principi: la presunzione che il testo rifletta l'intenzione delle parti, il principio di interpretazione in buona fede, il principio che il significato ordinario deve essere ricavato alla luce del contesto, dell'oggetto e dello scopo del trattato, il principio di inter-temporalità del diritto.

#### Articolo 69 Regola generale di interpretazione-applicazione

Un trattato deve essere interpretato in buona fede secondo il senso ordinario da attribuire a ciascun termine:

- a) nel contesto del trattato e alla luce del suo oggetto e scopo; e
- b) alla luce delle regole di diritto internazionale in vigore al tempo della sua conclusione.

Ai fini dell'interpretazione, per contesto del trattato deve intendersi oltre al testo del

trattato, il preambolo e gli allegati, nonché qualsiasi altro accordo o strumento collegato al trattato e raggiunto o predisposto in connessione con la sua conclusione.

Insieme al contesto si dovrà altresì tenere in considerazione:

- a) qualsiasi accordo tra le parti relativo all'interpretazione del trattato medesimo;
- b) qualsiasi prassi applicativa successiva al trattato che sia in grado di rivelare una particolare interpretazione data dalle parti al trattato<sup>197</sup>.

La Commissione si discostò dalla proposta di Waldock di dedicare un apposito articolo al principio dell'effetto utile, inserito nel primo comma dell'articolo 69. L'articolo 68 invece era dedicato alle modifiche del diritto internazionale a seguito del sopravvento di nuove regole: veniva così distinta l'interpretazione dei trattati dalla modificazione degli stessi<sup>198</sup>. Rispetto alla definizione proposta da Waldock di contesto, si ritenne di ampliare inserendo altresì il preambolo e gli allegati. Venne specificato che il richiamo alle regole del diritto internazionale doveva intendersi come richiamo alle regole del diritto generale (p.44). I governi nazionali nell'inviare alla Commissione i loro commenti, presero posizione anche sulla necessità o meno di esplicitare il riferimento al diritto generale. Così, per esempio Usa, Siria e Regno Unito proposero di omettere il richiamo esplicito al diritto generale. Di parere opposto i Paesi Bassi.

L'articolo 70, integrava la regola generale di interpretazione con un richiamo ai mezzi ulteriori di interpretazione: venivano codificate le regole già ampiamente diffuse nella prassi dei tribunali e delle corti che prevedevano la possibilità di ricorrere ai lavori

---

197 *Article 69. General rule of interpretation* 1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to each term: (a) In the context of the treaty and in the light of its objects and purposes; and (b) In the light of the rules of general international law in force at the time of its conclusion. 2. The context of the treaty, for the purposes of its interpretation, shall be understood as comprising in addition to the treaty, including its preamble and annexes, any agreement or instrument related to the treaty and reached or drawn up in connexion with its conclusion. 3. There shall also be taken into account, together with the context: (a) Any agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty; (b) Any subsequent practice in the application of the treaty which clearly establishes the understanding of all the parties regarding its interpretation.

198 *Article 68. Modification of a treaty by a subsequent treaty, by subsequent practice or by customary law* - The operation of a treaty may also be modified: (a) By a subsequent treaty between the parties relating to the same subject matter to the extent that their provisions are incompatible; (b) By subsequent practice of the parties in the application of the treaty establishing their agreement to an alteration or extension of its provisions; or (c) By the subsequent emergence of a new rule of customary law relating to matters dealt with in the treaty and binding upon all the parties

preparatori per confermare il significato ordinario di un testo. Oltre ai lavori preparatori si menzionano le circostanze, a mero titolo esemplificativo e non esaustivo. Altri successivi tre articoli riguardavano i problemi di interpretazione di testi in molteplici versioni linguistiche.

#### Articolo 70 Ulteriori mezzi di interpretazione-applicazione

È ammesso il ricorso a ulteriori mezzi di interpretazione, inclusi i lavori preparatori e il riferimento alle circostanze in cui il trattato fu concluso, al fine di verificare o confermare il significato ricavato attraverso l'applicazione dell'articolo 69 o al fine di determinare il significato ricavato dall'applicazione della regola generale di cui all'articolo 39 quando l'applicazione di detta regola generale:

- a) lascia il significato ambiguo o oscuro;
- b) conduce a un risultato manifestamente assurdo o irragionevole alla luce dell'oggetto e scopo del trattato<sup>199</sup>.

La bozza fu rivista, anche sulla base delle osservazioni dei governi, e riprodotta in un nuovo testo presentato nel 1966, caratterizzato dalla distinzione tra regola generale e regola complementare di interpretazione.

#### Articolo 27 – Regola generale di interpretazione

Un trattato deve essere interpretato in buona fede, secondo il senso ordinario da attribuire a ciascun termine nel contesto e alla luce dell'oggetto e scopo del trattato.

Ai fini dell'interpretazione si intende per “contesto”, oltre al testo, il preambolo e gli allegati: a) qualsiasi accordo relativo al trattato stipulato tra le parti contestualmente alla conclusione del trattato; b) qualsiasi strumento redatto da una o più parti contestualmente

---

<sup>199</sup> *Article 70. Further means of interpretation* Recourse may be had to further means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to verify or confirm the meaning resulting from the application of article 69, or to determine the meaning when the interpretation according to article 69: (a) Leaves the meaning ambiguous or obscure; or (b) Leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable in the light of the objects and purposes of the treaty.



alla conclusione del trattati e accettato dalle altre parti come strumento collegato al trattato stesso;

Si dovrà altresì tenere conto, oltre al contesto a) qualsiasi accordo tra le parti relativo all'interpretazione del trattato medesimo; b) qualsiasi prassi applicativa successiva al trattato che sia in grado di rivelare una particolare interpretazione data dalle parti al trattato; c) qualsiasi regola di diritto internazionale che sia applicabile alla relazione tra le parti<sup>200</sup>

#### Articolo 28 – mezzi supplementari di interpretazione

É ammesso il ricorso a ulteriori mezzi di interpretazione, inclusi I lavori preparatori e il riferimento alle circostanze in cui il trattato fu concluso, al fine di confermare il significato ricavato attraverso l'applicazione dell'articolo 27 o al fine di determinare il significato ordinario di un termine quando l'applicazione della regola di cui all'articolo 27 paragrafo 2:

- a) lascia il significato ambiguo o oscuro;
- b) conduce a un risultato manifestamente assurdo o irragionevole alla luce dell'oggetto e scopo del trattato<sup>201</sup>

#### Articolo 29. Interpretazione di trattati autenticati in due o più lingue

Quando un trattato è stato autenticato in due o più lingue, il testo è ugualmente

---

200 *Article 27. General rule of interpretation* 1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose. 2. The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes:(a) Any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connexion with the conclusion of the treaty; (b) Any instrument which was made by one or more parties in connexion with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty. 3. There shall be taken into account, together with the context:(a) Any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the t r e a t y; (b) Any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the understanding of the parties regarding its interpretation; (c) Any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties. 4. A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended.

201 *Article 28. Supplementary means of interpretation* Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 27, or to determine the meaning when the interpretation according to article 27: (a) Leaves the meaning ambiguous or obscure; or (b) Leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.

autoritativo in ciascuna lingua, a meno che per espressa stipulazione o accordo tra le parti sia previsto che, in caso di divergenza, una particolare testo debba prevalere.

Una versione linguistica del trattato non autenticata può essere considerata autentica se espressamente previsto dalle parti.

Si presume che i termini di un trattato abbiano il medesimo significato in tutte le versioni linguistiche. Fatta espressa eccezione per il caso di cui al paragrafo 1, qualora nonostante la comparazione linguistica, permangano divergenze di significato, l'interprete deve scegliere il significato più adatto a conciliare le differenti versioni linguistiche.<sup>202</sup>

Il richiamo al principio di effettività non venne esplicitato in un articolo *ad hoc* in quanto si ritenne fosse un principio comunemente riconosciuto e comunque corollario dell'interpretazione in buona fede. L'interpretazione viene caratterizzata come “*holistic process*”: pertanto, non si poteva stabilire una gerarchia tra mezzi interpretativi.

#### **1.4. L'attuale codificazione delle regole interpretative**

Il contenuto degli articoli da 27 a 29 fu poi trasferito negli odierni articoli da 31 a 33, i quali registrano il consenso di tutti gli Stati che hanno aderito alla Convenzione di Vienna – non risultano infatti ad oggi riserve interpretative sul punto. Anche la manualistica, nel presentare il tema dell'interpretazione, sembra ormai ritenere archiviato il dibattito sulla natura dell'interpretazione, limitandosi a brevi cenni e riconoscendo ormai a pieno titolo il carattere vincolante delle metanorme sull'interpretazione.

---

202 *Article 29. Interpretation of treaties in two or more languages* 1. When a treaty has been authenticated in two or more languages, the text is equally authoritative in each language, unless the treaty provides or the parties agree that, in case of divergence, a particular text shall prevail. 2. A version of the treaty in a language other than one of those in which the text was authenticated shall be considered an authentic text only if the treaty so provides or the parties so agree. 3. The terms of the treaty are presumed to have the same meaning in each authentic text. Except in the case mentioned in paragraph 1, when a comparison of the texts discloses a difference of meaning which the application of articles 27 and 28 does not remove, a meaning which as far as possible reconciles the texts shall be adopted.

Scrivo a tale proposito Bentivoglio:

[...] se, come afferma esattamente la Corte Internazionale di Giustizia, la determinazione del significato e della portata operativa di un testo convenzionale impone sempre la soluzione di una questione giuridica, è impensabile che tale questione sfugga alle esigenze di razionalità sistematica e di coerenza funzionale proprie dell'ordinamento giuridico internazionale: di conseguenza, tra le varie regole interpretative fatte valere dalla giurisprudenza, se ne dovranno individuare alcune che, fornendo un disegno non casuale, ma preordinato di schemi di comportamento, costituiscono, per ciò stesso, direttive vincolanti per l'interprete, in quanto idonee a garantire l'esercizio della sua funzione.<sup>203</sup>

Inoltre, è ormai diffusa la convinzione che tali metanorme codifichino principi di diritto internazionale generale, la cui osservanza si impone come obbligatoria per l'interprete<sup>204</sup>.

Quanto al dibattito intorno ai metodi interpretativi, la tradizionale ricostruzione offerta delle regole sull'interpretazione è nel senso di ritenere prevalente il metodo obiettivistico dell'interpretazione e presentare i tre articoli sull'interpretazione secondo lo schema “regola generale (art. 31), mezzi sussidiari (art. 32), regola speciale(art. 33)”:

#### Art. 31 Regola generale per l'interpretazione

Un trattato deve essere interpretato in buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo.

Ai fini dell'interpretazione di un trattato, il contesto comprende, oltre al testo, preambolo e allegati inclusi:

a) ogni accordo relativo al trattato e che sia intervenuto tra tutte le parti in occasione della sua conclusione;

---

203 Ludovico Matteo Bentivoglio, *Interpretazione delle norme internazionali*, in: Enciclopedia del diritto, volume XXIII, Giuffrè, Milano, p. 317.

204 Cfr. Tullio Treves, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, op. cit., p. 380.

b) ogni strumento disposto da una o più parti in occasione della conclusione del trattato ed accettato dalle altre parti in quanto strumento relativo al trattato.

Verrà tenuto conto, oltre che del contesto:

a) di ogni accordo ulteriore intervenuto tra le parti circa l'interpretazione del trattato o l'attuazione delle disposizioni in esso contenute;

b) di ogni ulteriore pratica seguita nell'applicazione del trattato con la quale venga accertato l'accordo delle parti relativamente all'interpretazione del trattato;

c) di ogni norma pertinente di diritto internazionale, applicabile alle relazioni fra le parti.

Si ritiene che un termine o un'espressione abbiano un significato particolare se verrà accertato che tale era l'intenzione delle parti.

#### Art. 32 Mezzi complementari di interpretazione

Si potrà ricorrere a mezzi complementari d'interpretazione, ed in particolare ai lavori preparatori ed alle circostanze nelle quali il trattato è stato concluso, allo scopo, sia di confermare il significato risultante dall'applicazione dell'articolo 31, che di definire un significato quando l'interpretazione data in base all'articolo 31:

a) lasci il significato ambiguo od oscuro; o

b) porti ad un risultato chiaramente assurdo o non ragionevole.

#### Articolo 33 Interpretazione dei trattati autenticati in due o più lingue

Quando un trattato è stato autenticato in due o più lingue, il suo testo fa fede in ciascuna di queste lingue, a meno che il trattato non disponga o che le parti non convengano che in caso di divergenza prevalga un testo determinato.

Una versione del trattato in una lingua diversa da una di quelle in cui il testo è stato autenticato sarà considerata come testo autentico solo se il trattato lo prevede o se le parti si sono accordate in tal senso.

Si presume che i termini di un trattato abbiano lo stesso significato nei diversi testi autentici.

Salvo il caso in cui un testo determinato sia destinato a prevalere ai sensi del paragrafo 1, quando il raffronto dei testi autentici fa apparire una differenza di senso che l'applicazione degli articoli 31 e 32 non permette di eliminare, si adotterà il senso che, tenuto conto dell'oggetto e del scopo del trattato, permette di meglio conciliare i testi in questione.

Ritengo euristicamente poco feconda la trattazione secondo il modello regole generali/regole speciali di interpretazione in quanto non consente di mettere adeguatamente in evidenza le peculiarità dell'interpretazione dei trattati internazionali.

Intendo pertanto offrire nella prossima sezione una rilettura critica delle metanorme sull'interpretazione dei trattati internazionali che valorizzi tre elementi ossia:

1. il ruolo centrale del testo;
2. la concezione dell'interpretazione come processo unitario;
3. la presunzione di concordanza tra versioni linguistiche.

Propongo pertanto di considerare l'interpretazione del trattato internazionale come quella operazione volta all'accertamento dei significati degli enunciati, mediante la comparazione di differenti versioni linguistiche tutte parimenti autentiche e che, salvo espresso accordo tra le parti, devono essere lette come se formassero un unico testo, che si presume esprima la volontà delle parti contraenti.

Come si nota, parlo di “significati”, anziché “significato”. I significati che si possono ricavare per il tramite dell'interpretazione, infatti, possono essere più di uno. Per chiarire al lettore digiuno di filosofia del diritto questo aspetto, occorre introdurre due distinzioni. La prima distinzione che qui rileva è quella tra disposizioni e norme, mentre la seconda è quella tra interpretazione-decisoria, interpretazione-accertamento ed interpretazione creativa. Le disposizioni sono gli enunciati normativi, le norme sono i significati ascrivibili a detti enunciati: pertanto, data una disposizione è possibile ricavare attraverso l'interpretazione più norme. Del resto, quando facciamo riferimento a enunciati normativi ambigui, stiamo intendendo proprio questo, cioè che essi esprimono due o più norme alternativamente. Con riguardo alla distinzione tra interpretazione-accertamento e interpretazione-decisoria, essa permette di evidenziare come l'interpretazione possa essere intesa in almeno tre sensi: 1) come atto di conoscenza, 2) come atto di decisione, 3) come atto di creazione normativa. Quando ci riferiamo all'interpretazione come atto di conoscenza parliamo di interpretazione

cognitiva/interpretazione-accertamento: tale forma di interpretazione consiste nell'identificare i diversi possibili significati di un testo normativo senza sceglierne alcuno. Quando ci riferiamo all'interpretazione come atto di decisione, facciamo ovviamente riferimento all'interpretazione decisoria, che consiste nello scegliere un significato determinato nell'ambito dei significati identificati (o identificabili) per mezzo dell'interpretazione cognitiva, scartando i rimanenti. Infine, quando facciamo riferimento all'interpretazione come atto di creazione, stiamo parlando della cosiddetta interpretazione creativa, che consiste appunto, nell'attribuire a un testo un significato “nuovo”, non compreso tra quelli precedentemente identificati attraverso l'interpretazione cognitiva. A mio avviso, nonostante qualche volta gli internazionalisti pongano l'accento sulla funzione creativa dell'interpretazione<sup>205</sup>, l'interpretazione internazionale è interpretazione decisoria<sup>206</sup>.

Nella descrizione sopra proposta dell'interpretazione internazionale, sparisce ogni riferimento all'intenzione delle parti. Del resto, non ha a mio avviso alcun senso parlare di “intenzione” con riguardo a delle entità come gli Stati. L'unico senso in cui si può parlare di intenzione è nel senso di una intenzione per così dire oggettivata, che viene cioè a coincidere con l'oggetto e scopo del trattato. E del resto, se si considera l'ormai prevalente fenomeno dei trattati multilaterali aperti alla firma, una analisi dell'intenzione originaria di ciascuna delle parti diventerebbe difficile se non impossibile. In ogni caso, anche con riguardo all'oggetto e scopo del trattato, va evidenziata una duplice difficoltà.

La prima difficoltà – sui cui mi soffermerò ampiamente *sub. 3.2. Oggetto e scopo del trattato: endiadi o due distinti criteri?* - sta nella definizione di oggetto e scopo.

La seconda difficoltà, non meno rilevante, sta nell'individuazione dell'oggetto e scopo dello specifico trattato. Come già evidenziato nel commentare la bozza Waldock, non è determinabile sempre *a priori* quale sia l'oggetto e lo scopo di un trattato, ma occorre passare attraverso l'interpretazione del trattato stesso.

---

205 Oltre al già richiamato esempio sull'ECU nel paragrafo 1.2.3 di questo capitolo, si veda Rosario Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, op. cit., pp. 60 e 61, laddove si distingue tra riserve e interpretazioni.

206 Cfr. Riccardo Guastini, *Nuovi studi sull'interpretazione*, Aracne, Genova, 2008, pp. 16-18.

Altro criterio che viene meno in questa concezione è quello della buona fede. Come si mostrerà, il ruolo della buona fede nella giurisprudenza internazionale – del resto – è residuale, nulla aggiungendo rispetto all'applicazione degli altri criteri ermeneutici.

Da ultimo – ed è questo il criterio ermeneutico principale su cui fondo la mia proposta – viene attribuito ruolo caratterizzante alla comparazione linguistica quale *quid* peculiare dell'interpretazione internazionale, in questo senso riprendendo e rielaborando le già richiamate considerazioni formulate da Waldock.

## **Sezione II**

### **Caratteri dell'interpretazione testuale in diritto internazionale**

#### **1. Problematiche ricorrenti in materia di interpretazione giuridica**

Nella sezione precedente ho effettuato una ricostruzione del dibattito sull'interpretazione nel diritto internazionale, mantenendomi fedele alla tradizionale impostazione della manualistica italiana di diritto internazionale. In particolare mi sono soffermato sui due aspetti più discussi, la natura dell'interpretazione e la codificazione delle regole interpretative. Ho mostrato come in realtà l'intero dibattito dovesse ricondursi a una discussione relativamente al carattere delle regole interpretative, con riguardo ad almeno due aspetti, ossia il loro carattere vincolante e la loro natura giuridica. Con riguardo all'elaborazione dei criteri interpretativi mi sono limitato a una mera ricostruzione del dibattito in seno alla Commissione, riservandomi in questa sezione una più ampia trattazione. Tale disamina verrà effettuata cercando di ribaltare la tradizionale prospettiva di indagine che, come si dirà, distingue tra una regola generale (l'articolo 31), una regola sussidiaria (l'articolo 32) e una regola speciale (l'articolo 33).

Prima però di procedere in tal senso, occorre meglio contestualizzare il discorso sull'interpretazione dei trattati internazionali all'interno del più ampio fenomeno

dell'interpretazione giuridica. Ritengo opportuno esaminare i criteri di interpretazione del trattato internazionale muovendo da un confronto con i criteri interpretativi elaborati in ambito nazionale con riguardo alla legge e al contratto di diritto privato, su cui i teorici del diritto si sono ampiamente soffermati. Tale confronto permetterà di chiarire meglio la tematica, già sollevata nel capitolo 1 sezione II (*L'accordo di diritto internazionale*) relativa alla natura ibrida del trattato, nonché di comprendere meglio le problematiche di cui si dirà nel capitolo 3 relative alla interpretazione cosiddetta unilaterale e alla circolazione degli argomenti interpretativi (cfr. *infra* Capitolo 3 “*Interpretazione internazionale e interpretazioni unilateralistiche*”).

Nella lezione del 09 maggio 2012 rivolta a dottorandi dell'Università degli Studi di Milano e dedicata al tema dell'interpretazione dei trattati internazionali, il professor Tullio Treves, esordì dicendo che i criteri ermeneutici sono gli stessi “*mutatis mutandis*”, ossia adattati al contesto e al peculiare oggetto d'interpretazione.

Orbene, mi pare utile impostare il nostro discorso proprio a partire da tale considerazione che, a mio avviso, riassume il tradizionale approccio della manualistica, specie quella italiana, al tema dell'interpretazione.

Da un lato v'è la consapevolezza che gli argomenti interpretativi a disposizione dell'interprete internazionale siano i medesimi a disposizione dell'interprete nazionale.

Dall'altro v'è la convinzione che tali argomenti interpretativi vengano (o debbano essere) di fatto applicati in maniera differente rispetto all'interpretazione delle fonti nazionali: soprattutto al fine di testare il fondamento di tale convinzione si rende necessaria una analisi comparata.

Comincerò tale analisi evidenziando la presenza di una serie di problemi ricorrenti nel dibattito sull'interpretazione giuridica e per la precisione:

1. il carattere vincolante delle metanorme sull'interpretazione;
2. l'esistenza di una gerarchia tra le regole dell'interpretazione;
3. la distinzione tra metodi oggettivi e soggettivi dell'interpretazione



4. gli argomenti interpretativi rilevanti per ciascun oggetto di interpretazione considerato<sup>207</sup>.

Prima di procedere, occorre riprodurre – per il momento senza alcun commento – le metanorme sull'interpretazione della legge e del contratto.

L'interpretazione della legge nell'ordinamento italiano è regolata dall'articolo 12 delle preleggi al codice civile, il quale stabilisce al primo comma che «Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore».

Il secondo comma dell'articolo 12 prosegue disponendo che «Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato».

L'interpretazione del contratto è regolata dagli articolo 1362 ss del codice civile.

La norma fondamentale dell'interpretazione dei contratti è rappresentata dall'articolo 1362 ai sensi del quale nell'interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso letterale delle parole: tale disposizione, sintomatica della dialettica tra teoria della volontà e teoria della dichiarazione. La dottrina civilistica è solita – con una ricostruzione che, come mostrerò

---

207 Faccio qui implicitamente riferimento alle tesi di Tarello sulla rilevanza dei settori disciplinari in ordine all'interpretazione. Secondo Tarello, nella cultura giuridica si è soliti individuare più settori disciplinari sulla base 1) di criteri attinenti alla fonte della disciplina giuridica, ovvero 2) alla struttura o forma degli enunciati normativi che esprimono la specifica disciplina giuridica. A tale ultimo riguardo, specifica Tarello che «quando ad individuare come specifico un campo dell'interpretazione non è la specialità, allora sovente si tratta di una considerazione degli aspetti strutturali delle norme che prevalgono in una data materia». Con riguardo proprio allo specifico caso del diritto internazionale, Tarello sostiene che alcune peculiarità dell'interpretazione internazionale «attengono non tanto ad una individuazione di un settore da parte della cultura giuridica in un momento dato, quanto alla prevalenza in quel settore di norme di origine contrattuale». Distinzioni di settore dei più diversi tipi possono, secondo lo studioso, coesistere, sovrapporsi ed anche confliggere: ciò a seconda dell'epoca storica e della cultura di riferimento. Le conseguenze sull'interpretazione dell'esistenza di differenti settori disciplinari sono almeno quattro: 1) l'esistenza in ciascun settore di specifiche «discipline di diritto positivo» dell'interpretazione; 2) l'esistenza in ciascun settore di specifici principi generali del diritto; 3) una differente efficacia in ciascun settore degli argomenti retorici; 4) lo sviluppo di peculiari scuole dottrinarie attorno al metodo dell'interpretazione. Cfr. Giovanni Tarello, *L'interpretazione della legge*, Giuffrè, Milano, 1980, pp. 397 ss.

più avanti, deve ormai ritenersi superata<sup>208</sup> - distinguere tra due gruppi di metanorme, quelle dall'articolo 1362 al 1365 sull'interpretazione di tipo soggettivo e quelle di cui agli articoli da 1367 a 1371 sull'interpretazione oggettiva: l'articolo 1376 sulla buona fede farebbe da anello di congiunzione tra le due norme. Nello stesso senso si segnalano le pronunce n. 287/1983, 345/1989, 6610/1991 della Corte di Cassazione.

### **1.1. Il carattere vincolante delle metanorme sull'interpretazione giuridica**

In primo luogo va annoverato il dibattito, di cui ho dato ampiamente conto nella sezione I, circa la natura delle regole interpretative e il loro carattere più o meno vincolante.

Tale questione, su cui la manualistica è solita soffermarsi – e che è stata recentemente riportata all'attenzione da Panos Merkouris (cfr. *supra*) – riproduce un dibattito che già aveva caratterizzato l'interpretazione delle fonti domestiche.

Con riguardo al carattere vincolante delle preleggi, si sono contrapposte una tradizione dottrinale che concepiva tali disposizioni come espressioni vere e proprie norme giuridiche<sup>209</sup> e un'altra concezione che al contrario negava il carattere giuridico di tali disposizioni<sup>210</sup>.

Senza pretesa di esaustività, basta di seguito richiamare le considerazioni a suo tempo svolte da Tarello<sup>211</sup>, il quale ripercorre le principali tappe del dibattito, ponendo in evidenza i presupposti a fondamento delle due concezioni contrapposte. Il contrasto tra le due menzionate tradizioni dottrinali è determinato in larga parte da equivoci, «anche

---

208 Per le ragioni di cui al par. 1.3. *La distinzione tra metodi oggettivi e soggettivi di interpretazione*.

209 In tal senso, ad esempio, Tarello richiama i contributi di Scialoja (1932), Romano di Falco (1917), Ascarelli (1925), Messineo (1943). Cfr. Giovanni Tarello, *L'interpretazione della legge*, Giuffrè, Milano, p. 299 nota 29.

210 In tal senso, ad esempio, Tarello richiama Degni (1909), Guastini (1977), Maggiore (1914). Le ragioni teoriche alla base di siffatta concezione sono da individuarsi talora nella tesi per cui l'attività interpretativa rappresenta una prosecuzione dell'attività legislativa, talora nella tesi per cui l'attività dell'interprete non deve sottostare a limiti legislativi. Cfr. Giovanni Tarello, *L'interpretazione della legge*, op. cit., p. 299 nota 29.

211 Giovanni Tarello, *L'interpretazione della legge*, op. cit., pp. 297 ss.

se astrattamente sarebbe possibile scorgere alla base delle adesioni all'una o all'altra una qualche motivazione genericamente di politica del diritto, consistente nella preferenza per l'irrigidimento o l'allentamento dei vincoli del giudice o del funzionario nei confronti della disposizione di legge o del legislatore»<sup>212</sup>. Seppur datate le considerazioni di Tarello mi paiono utili per evidenziare alcuni aspetti rilevanti del dibattito (che nelle stesse forme, ma con esiti diversi ritroviamo in diritto internazionale). Gli equivoci che Tarello individua essenzialmente nella definizione di interpretazione e nell'individuazione dei destinatari delle norme sull'interpretazione.

Con riguardo alla prima questione – sostiene Tarello, servendosi del contributo di Giannini<sup>213</sup> – le disposizioni sull'interpretazione esprimono norme su attività qualificate e non su operazioni intellettuali o conoscitive non qualificate del diritto.

Con riguardo ai destinatari dell'interpretazione Tarello si serve dei contributi di Betti<sup>214</sup> e di Gorla<sup>215</sup> per evidenziare due distinte questioni.

Attraverso Betti, Tarello evidenzia come il destinatario delle metanorme sia il giudice:

L'importanza delle tesi di Betti risiede nel fatto che riporta le leggi sull'interpretazione – dopo un lungo periodo di divagazioni dottrinali – al campo della delimitazione dei poteri del giudice. In tal modo viene fatto emergere in relazione alla funzione di tali leggi (anche se forse in modo non del tutto consapevole) il carattere autonomo della disposizione sull'interpretazione rispetto alla disposizione espressa dagli enunciati legislativi interpretandi. La tentazione delle impostazioni formalistiche è quella di considerare la norma espressa dall'enunciato delle preleggi come parte integrante della norma regolatrice del rapporto (che viene configurata come norma espressa congiuntamente dall'enunciato sull'interpretazione e dall'enunciato legislativo

---

212 *Ivi*, p. 302.

213 Massimo Severo Giannini, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica dell'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1939, pp. 386

214 Emilio Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici. Teoria generale e dogmatica*, Giuffrè, Milano, 1971, pp. 500.

215 Gino Gorla, *I precedenti storici dell'articolo 12 dis. Prel.*, Foro Italiano, 1969, 36 pp.

interpretando): orbene, a questa tentazione Betti reagiva.<sup>216</sup>

Attraverso il contributo di Gorla, invece, Tarello ha evidenziato il ruolo delle metanorme sull'interpretazione nella definizione dei rapporti tra giudice e legislatore: Gorla contempla infatti nella sua analisi anche i precedenti storici dell'articolo 12 al fine di indagare il ruolo del giudice.

Le conclusioni di Tarello in sede descrittiva – tenuto pertanto conto dell'orientamento giurisprudenziale consolidato – sono pertanto nel senso di ritenere le metanorme sull'interpretazione (articolo 12 ma anche articolo 14 delle preleggi) come insiemi di enunciati legislativi esprimanti:

a) norme che si rivolgono agli organi dell'applicazione; b) idonee a qualificare le attività interpretative degli organi dell'applicazione; c) talchè gli organi di applicazione vengono ad essere per loro tramite investiti da doveri [...] e da poteri [...]; d) in modo tale che la violazione del dovere o l'abuso del potere configurano censurabilità secondo i modi gerarchici – giudiziari o amministrativi – degli atti giuridici di interpretazione; e) nel quadro di un apporporzionamento giuridico positivo dei poteri degli organi dell'applicazione rispetto a quelli della legislazione.<sup>217</sup>

Anche con riguardo all'interpretazione del contratto, Aurelio Gentili dà ampio conto del dibattito tra gli addetti alla elaborazione delle norme del codice civile. Come accade anche nel diritto internazionale, la questione viene posta nel senso di chiedersi se le metanorme sull'interpretazione rappresentino appunto norme giuridiche o meri consigli per l'interprete. Alla base del problema vi erano secondo Gentili tre presupposti ormai superati e cioè 1) la convinzione della norma come comando 2) la concezione dell'interpretazione del contratto come accertamento della volontà dei contraenti e da ultimo 3) l'idea che le regole ermeneutiche in quanto razionali non potessero essere

---

<sup>216</sup> Giovanni Tarello, *L'interpretazione della legge*, op. cit., p. 304

<sup>217</sup> *Ivi*, p. 306.

anche giuridiche.

Come abbiamo già evidenziato parlando dell'interpretazione internazionale, Gentili evidenzia come il diverso convincimento sulla natura delle disposizioni legali reagisca sulla concezione generale dell'interpretazione: «Alla verità *tout court* si sostituisce una verità legale, per cui interpretazione corretta è quella condotta nel rispetto dei criteri di ermeneutica legale»<sup>218</sup>.

In entrambi i casi, il convincimento ormai dominante è quello per cui l'interpretazione non sarebbe una libera ricerca in cui le regole intervengono come consigli o come contributi sapienziali, bensì un procedimento interamente regolato e con precetti rigidamente vincolanti. Tale orientamento può essere giustificato sulla base di esigenze di certezza del diritto, in quanto attraverso criteri vincolanti di interpretazione dei testi normativi è possibile un controllo sul procedimento interpretativo: infatti – come ha notato ad esempio Maria Costanza a proposito dell'interpretazione del contratto - «un sistema giuridico in cui i criteri di interpretazione hanno carattere legale offre, comunque, maggiori garanzie di certezza di quelle date dagli ordinamenti i cui canoni ermeneutici sono semplici consigli dati al giudice il quale rimane libero di applicarli o anche di disapplicarli sostituendoli o integrandoli con criteri diversi»<sup>219</sup>.

## 1.2. L'esistenza di una gerarchia tra le regole dell'interpretazione

Strettamente collegato a quello sopra individuato, è il problema, anch'esso comune a tutte e tre gli oggetti dell'interpretazione giuridica, dell'interpretazione delle metanorme sull'interpretazione medesime: ci si è chiesti tra l'altro se esista una gerarchia

---

<sup>218</sup> Aurelio Gentili, *op. cit.*, p. 368.

<sup>219</sup> Maria Costanza, *Profili dell'interpretazione del contratto secondo buona fede*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 3. Secondo la studiosa, l'imposizione all'interprete di un rigido schema di ragionamento potrebbe essere giustificato solo se le regole ermeneutiche fossero rispondenti a canoni logici, cosa che invece non accade. Secondo Costanza, infatti, le norme di interpretazione (in particolare quelle di cui all'articolo 1362 ss. del codice civile) sarebbero dei «criteri pratici attraverso i quali si realizza più che una spiegazione del contenuto del contratto una sua ridefinizione al fine di renderlo giuridicamente operante».

interpretativa tra i criteri indicati dalle metanorme. La Commissione precisò che l'interpretazione dovesse intendersi come un'operazione complessa, caratterizzata dalla interazione dei vari criteri interpretativi: l'interprete, attraverso un'operazione di tipo logico avrebbe caso per caso determinato le gerarchie dei singoli criteri. Ho già avuto modo *sub 1 (Il dibattito sulla natura dell'attività interpretativa)* di evidenziare come la discussione sulle gerarchie dei criteri interpretativi è strettamente collegata al più generale tema del carattere obbligatorio e vincolante delle regole d'interpretazione: infatti, coloro i quali sostengono che le regole sull'interpretazione vanno considerate alla stregua di meri suggerimenti, linee guida per l'interprete, ritengono altresì che l'elencazione dei criteri interpretativi è ritenuta indicativa e non vincolante per l'interprete. Complessivamente, si nota quindi negli internazionalisti una certa riluttanza verso elencazioni tassative e verso la definizione di rigide gerarchie: la stessa diffidenza mi pare peraltro rintracciabile allorché si tratti di individuare le fonti dell'interpretazione, come s'è visto nel primo capitolo commentando l'articolo 38 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia.

### **1.3. La distinzione tra metodi oggettivi e soggettivi dell'interpretazione**

La natura consensuale dell'accordo internazionale, ha portato in materia di interpretazione all'inevitabile confronto con il contratto di diritto privato e conseguentemente al recupero della distinzione tra metodi oggettivi e soggettivi dell'interpretazione. Il dibattito ha visto contrapposti i fautori della tesi testualista e i fautori della tesi intenzionalista. Gli internazionalisti, come s'è mostrato, ragionavano – e tuttora ragionano - in termini di interpretazione oggettiva e interpretazione soggettiva, distinguendo tra una volontà dichiarata, ossia quella che risulta dal testo, e una volontà per così dire effettiva degli Stati.

Nello stesso senso, sono soliti ragionare i civilisti: «Le norme contenute nel capo IV del Titolo II del libro IV del c.c., si devono suddividere in due gruppi: il primo, che

comprende gli articoli da 1362 a 1365, regola l'interpretazione soggettiva del contratto, in quanto tende a porre in luce la concreta intenzione delle parti; il secondo, che comprende gli articoli da 1366 a 1370 c.c., disciplina l'interpretazione c.d. oggettiva, e cioè quella che tende ad eliminare ambiguità e dubbi» (Cfr. Cass. 83/287, 89/345, 91/6610). L'utilizzo di questa distinzione sta essenzialmente ad indicare l'esistenza di un'ampia gamma di argomenti interpretativi a disposizione dell'interprete, alcuni dei quali attribuiscono maggiore importanza all'elemento testuale, altri invece pur muovendo anch'essi dal testo vanno anche a considerare le intenzioni dei parlanti e altre circostanze. Indubbiamente, l'interprete (qualsiasi interprete, non solo quello internazionale) è chiamato a utilizzare entrambi questi argomenti interpretativi e a stabilire una gerarchia tra di essi. Tuttavia, l'utilizzo della contrapposizione tra interpretazione oggettiva e interpretazione soggettiva che gli internazionalisti fanno è errato: come ha scritto ad esempio Alf Ross, la differenza tra i due differenti tipi di interpretazione non va rintracciata in un presunto contrasto tra gli scopi dell'interpretazione (significato voluto in contrapposizione al significato dichiarato), bensì nei dati interpretativi presi in esame<sup>220</sup>. Nello stesso senso, con riguardo allo specifico caso dell'interpretazione del contratto, si possono richiamare le considerazioni di Natalino Irti, secondo il quale la contrapposizione tra un metodo oggettivo e un metodo soggettivo non ha senso, nella misura in cui l'interpretazione fa sempre riferimento a dati oggettivi. Il processo interpretativo non è lineare, secondo Irti, ma circolare, nel senso che «esso trascorre dal senso letterale alla comune intenzione, e da questa ritorna al senso letterale»<sup>221</sup>. Più in generale, è ormai pacifico che non si può effettuare l'interpretazione di un qualunque documento giuridico sulla base del solo testo normativo, senza cioè considerare la rete di regole linguistiche e di regole presupposte che rendono possibile la comunicazione linguistica<sup>222</sup>. Peraltro, va altresì specificato che l'individuazione del senso letterale di una disposizione è una procedura

---

220 Alf Ross, *Diritto e giustizia*, op. cit., p. 115.

221 Natalino Irti, *Testo e contesto*, op. cit., p. 55. Sempre Irti evidenzia come «L'interpretazione non ha duplice natura, corrispondente ai due gruppi di norme; ma una sola ed unitaria natura, che sta nell'accertare il contenuto del testo linguistico, sciogliendo, con le tecniche suggerite dall'esperienza o prescritte dalla legge, i dubbi e le ambiguità della parola». *Ivi*, p. 141.

222 Jori - Pintore, p. 216

complessa e che il brocardo *in claris non fit interpretatio*<sup>223</sup> non ha più fondamento, in quanto la chiarezza di una disposizione è proprio il risultato stesso dell'interpretazione<sup>224</sup>.

Quanto sopra appena chiarito, tuttavia, c'è almeno un aspetto che emerge dal dibattito tra gli internazionalisti e merita considerazione: la preoccupazione di caratterizzare come interpretazione oggettiva l'interpretazione dei trattati internazionali

---

223 Il brocardo *in claris non fit interpretatio* aveva in origine un significato diverso rispetto a quello che attualmente gli si attribuisce. Si trattava, infatti, di un principio di gerarchia delle fonti con il quale veniva escluso il ricorso alla fonte del diritto interpretatio nei casi direttamente disciplinati dalla fonte del diritto *lex*. Per chiarire quanto appena affermato va evidenziato come per gli scrittori del diritto comune, con *interpretatio* doveva intendersi il prodotto dell'attività di commento dei dottori e dell'attività di decisione dei tribunali, cui veniva riconosciuta autorità di diritto oggettivo in tutte le materia che non erano disciplinate dalla *lex*. Quest'ultimo termine stava invece ad indicare il *corpus* del diritto romano giustiniano nonchè la produzione statutaria a cura del sovrano. Solo dopo la codificazione del diritto, *l'interpretatio* così intesa non venne più riconosciuta quale fonte del diritto e il termine 'interpretazione' acquistò il differente senso di attribuzione di significato a documenti normativi. Dalla scuola dell'esegesi in poi col brocardo *in claris non fit interpretatio* si intendeva pertanto come invito a non superare la lettera della legge (in buona sostanza, una direttiva metodologica). Cfr. Giovanni Tarello, *L'interpretazione della legge*, op. cit., p. 33. Ciò posto, sempre ai fini di una sintetica ricostruzione storica del brocardo, mi pare interessante dare conto delle principali evoluzioni che il brocardo ha attraversato nel diritto romano. Per farlo mi servirò di un recente contributo a cura di Saverio Masuelli il quale cerca di ricostruire le diverse formulazioni del brocardo in particolare nel diritto romano, ponendo l'attenzione su quella che definisce *interpretatio* semantica in opposizione all'*interpretatio* creativa. L'arco temporale preso in considerazione va dall'età repubblicana sino alle soglie della codificazione napoleonica. In Cicerone si trova il seguente precetto: se un atto di natura pubblicistica è stato redatto in maniera tale da presentarsi di agevole immediato intendimento e se perfino *l'adversarius* abbia confessato, allora il giudice dovrà stare all'atto e non effettuare *l'interpretatio*. In Quintiliano si ricava invece il seguente precetto: se il discorso posto in essere dall'oratore possiede le caratteristiche di chiarezza e di persuasività, allora l'attività del giudice può venire ad essere compressa. Boezio individua una serie di condizioni che rendono l'interpretazione (semantica) minimamente necessaria e cioè la presenza di enunciati che contengano a) parole conosciute presso un'intera comunità di ascoltatori o che abbiano sempre mantenuto un unico significato b) parole non ambigue nè oscure. Paolo formula un precetto che può essere riassunto nei seguenti termini: se nelle parole adoperate in un atto non emergono ragioni presuntive circa una differenza tra *scriptum* e *voluntas* nè a quelle parole possono essere ricondotti più significati, allora non deve essere ammessa la *quaestio voluntatis*. La massima paolina ha sicuramente rappresentato il punto di partenza del brocardo in oggetto. Solo a partire dalla metà del sedicesimo secolo, secondo Masuelli, si ritrovano nella letteratura brocardica enunciati che hanno rappresentato la vera e propria matrice del brocardo. Le diverse enunciati di detto brocardo che si sono succedute nel tempo pongo - a giudizio dello studioso - problemi relativi a i) l'oggetto delle diverse massime (ossia l'estensione-estendibilità delle medesime anche agli atti di natura privata o solo a quelli di natura pubblicistica) ii) natura dell'attività (se debba trattarsi di interpretazione semantica o creativa di diritto). Con riguardo al primo aspetto, mentre la regola di Paolo trovava applicazione prevalentemente con riguardo agli atti di autonomia privata, le elaborazioni successive hanno raggiunto una portata più ampia fino a ricomprendere anche tutti gli atti di natura pubblicistica. Quanto al secondo aspetto, secondo il romanista «in tutti i testi esaminati la preoccupazione che emerge costantemente sembra proprio quella di elevare un limite a una interpretatio di natura



nasce, a mio avviso, dalla necessità di vincolare a regole predeterminate (ecco ancora una volta riaffiorare il tema della natura delle regole sull'interpretazione) l'attività dell'interprete. In questo senso, infatti, mi pare che gli internazionalisti siano ben consapevoli del fatto che la scelta degli argomenti interpretativi può condizionare il risultato stesso dell'interpretazione. A questa consapevolezza, si ricollega dunque tutto il dibattito sull'opportunità di codificare le regole interpretative.

#### 1.4. Confronto tra metanorme sull'interpretazione della legge

Dopo aver delineato una serie di problemi comuni al dibattito tra i redattori delle varie metanorme sull'interpretazione, occorre soffermarsi più specificamente sull'analisi degli argomenti interpretativi codificati.

In materia di interpretazione della legge l'articolo 12 delle preleggi al codice civile stabilisce al primo comma che «Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. Il secondo comma dell'articolo 12 prosegue disponendo che se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato».

La regola generale dell'interpretazione della legge si fonda su due elementi, il significato proprio delle parole (da ricostruirsi secondo la connessione delle parole) e l'intenzione del legislatore. Vengono poi poste quali regole sussidiarie di interpretazione il ricorso all'analogia o ai principi generali dell'ordinamento per i casi in cui per una

---

semantica». Cfr. Saverio Masuelli, «*In claris non fit interpretaio*». *Alle origini del brocardo*, Rivista di diritto romano n. 2/2002, Ledizioni, <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano02masuelli.pdf>

224 Irti, con riferimento all'interpretazione del contratto, propone di distinguere tra testi chiari e testi non chiari in un nuovo senso, ossia come distinzione tra testi per i quali è sufficiente l'applicazione delle regole generali di interpretazione e testi che, invece, richiedono il ricorso ai mezzi sussidiari. Cfr. Natalino Irti, *Testo e contesto*, op. cit., p. 64.

controversia non vi sia una disposizione ad *hoc* o nei casi in cui permangano delle ambiguità. La disciplina interpretativa dei trattati internazionali è molto più complessa e articolata. In entrambi i casi, tuttavia, il punto di partenza è rappresentato dall'individuazione del significato di ciascun termine. Nel caso della legge si parla di “significato proprio”, nel caso del trattato di “significato ordinario”. In entrambi i casi la nozione di “significato”, che come ho già avuto modo di chiarire in precedenza (nota 165) è nozione assai complessa, viene utilizzata dai giuristi con una certa ingenua disinvoltura. In entrambi i casi, allorché l'interpretazione si focalizzi sul significato di una singola parola, l'individuazione del significato di un termine avviene attraverso il ricorso al dizionario. L'interprete potrà servirsi del dizionario di lingua o di un dizionario tecnico, a seconda che si tratti di indagare il significato delle parole nel linguaggio ordinario o in un linguaggio specialistico.

Venendo allo specifico caso del diritto internazionale, si legga il seguente commento di Lorenzo Gradoni, con riguardo alla prassi interpretativa dell'Organizzazione mondiale del Commercio:

Il sistematico ricorso al dizionario è una pratica interpretativa che l'organo d'appello avalla senza, pare, perderne di vista i limiti; tanto che ne metterebbe in discussione l'adequatezza se, come è accaduto alla Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *Nix v. Hedden* (1893), si trovasse dinnanzi alla richiesta di considerare il pomodoro un frutto invece che una verdura (per motivi fiscali), pretesa all'epoca sorretta dall'*Oxford English Dictionary* («soft juicy red or yellow fruit»), che privilegiava il punto di vista «elitario» dei botanici [...] ma che è stata per l'appunto rigettata dalla Corte, secondo la quale si doveva ritenere che il legislatore aveva espresso le proprie intenzioni nel «common language of the people»<sup>225</sup>.

Come mostrerò più avanti, l'individuazione del significato delle parole in ambiente

---

<sup>225</sup> Lorenzo Gradoni, *Regole di interpretazione difficili da interpretare e frammentazione del principio di integrazione sistematica*, p. 810, in *Rivista di Diritto Internazionale*, n. 3/2010, pp. 809-817

internazionale si caratterizza – a differenza dell'interpretazione della legge nazionale – per una serie di problematiche connesse alla coesistenza di lingue (dizionari) e culture (enciclopedie) differenti: rimando a tal riguardo alle considerazioni di cui al paragrafo 2.1. *La prospettiva linguistica: ricostruzione del “significato ordinario” da parte di un interprete che utilizza una lingua differente dalla propria lingua nativa.*

Passando ad esaminare l'interpretazione non più di singole parole ma di enunciati o complessi di enunciati, si nota una significativa differenza tra interpretazione della legge e del trattato: mentre l'articolo 12 delle preleggi si limita ad affermare che l'individuazione del significato proprio delle parole deve avvenire tenuto conto della connessione delle parole tra di loro, l'articolo 31 introduce la nozione di “contesto”.

La regola enunciata dall'articolo 31 esprime il principio secondo cui la funzione primaria di determinare un significato è propria dell'enunciato considerato come una entità e delle connessioni in cui esso occorre. Come già evidenziato da Alf Ross, la determinazione del significato ordinario delle parole può essere ricostruita a partire da due tipi di analisi: l'analisi delle singole parole e della loro connessione sintattica da un lato, l'analisi del contesto in cui ricorre l'enunciato medesimo e della situazione in cui esso è formulato<sup>226</sup>. L'articolo 12 precisa a tale scopo che la determinazione deve avvenire tenendo conto della connessione delle parole (argomento sintattico), mentre l'articolo 31 introduce la nozione di contesto. Il contesto cui fa riferimento l'articolo 12 – che è un contesto di tipo verbale – è meno ampio rispetto al contesto individuato dall'articolo 31 al paragrafo 2 della Convenzione di Vienna. Infatti, nella Convenzione di Vienna si precisa che per contesto deve intendersi, oltre al testo del trattato, (i) gli accordi relativi al trattato intervenuti tra le parti in occasione della conclusione del trattato stesso, nonché (ii) ogni strumento disposto da una o più parti in occasione della conclusione del trattato e accettato dalle altre parti in quanto strumento relativo al trattato.

Il paragrafo 3 dell'articolo 31, prosegue affermando che oltre al contesto si deve tener conto altresì di eventuali ulteriori accordi interpretativi o applicativi, della prassi

---

226 Cfr. Alf Ross, *Diritto e giustizia*, op. cit., p. 110.

applicativa degli Stati nonché di ogni norma pertinente di diritto internazionale.

Per quanto sembra che il paragrafo 3 voglia individuare una nozione diversa dal contesto, mi pare condivisibile la tesi di Jean Marc Sorel<sup>227</sup>, secondo il quale la nozione di contesto nel diritto internazionale debba essere intesa in senso più ampio rispetto al diritto nazionale in generale.

In tale nozione ampia Sorel ricomprende un contesto interno e un contesto esterno. Il contesto interno è quello definito al paragrafo 2 dell'articolo 31 (il contesto *strictu sensu*), mentre il contesto esterno è quello di cui al paragrafo 3.

Secondo Sorel, la nozione di contesto fu il risultato di un compromesso, tra i sostenitori del metodo obiettivistico e i sostenitori del metodo subiettivistico: la formulazione dell'articolo 31 lascia volutamente margini per il recupero da parte dell'interprete di elementi soggettivi.

Ho già evidenziato come per la filosofia analitica la distinzione tra metodi obiettivi e metodi soggettivi di interpretazione non abbia alcun senso. Mi limito pertanto qui a rilevare, evidenziandone la problematicità, come invece tale distinzione sia ricorrente nelle argomentazioni degli internazionalisti. Al di là di questa impostazione erronea, l'analisi di Sorel ha soprattutto il merito di evidenziare l'estensione della nozione stessa di contesto. Addirittura, Sorel ricomprende nella nozione i fattori indicati alle lettere a), b), c) del paragrafo 3 e cioè:

- a) di ogni accordo ulteriore intervenuto tra le parti circa l'interpretazione del trattato o l'attuazione delle disposizioni in esso contenute;
- b) di ogni ulteriore pratica seguita nell'applicazione del trattato con la quale venga accertato l'accordo delle parti relativamente all'interpretazione del trattato;
- c) di ogni norma pertinente di diritto internazionale, applicabile alle relazioni fra le parti. Si ritiene che un termine o un'espressione abbiano un significato particolare se verrà accertato che tale era l'intenzione delle parti.

---

<sup>227</sup> Jean Marc Sorel, *A proposito dell'interpretazione dei trattati: qualche annotazione sull'articolo 31 della Convenzione di Vienna del 1969 e sulla sua applicazione giurisprudenziale*, Ragion Pratica n. 22, giugno 2004, pp. 121-138.

Sorel designa questi tre elementi come contesto esterno e ad essi attribuisce un ruolo di carattere sussidiario rispetto al contesto vero e proprio (che, ai sensi dell'art. 31, è quello definito al paragrafo 2<sup>228</sup>): gli strumenti annoverati dal par. 3, secondo Sorel, «si inscrivono comunque in un ordine logico di elementi da prendere in considerazione qualora, utilizzando gli strumenti dei paragrafi che precedono, non si pervenga ad una risposta chiara». La distinzione elaborata da Sorel, a partire dall'analisi della prassi giurisprudenziale, si discosta tuttavia dall'originaria nozione di contesto di cui ai lavori preparatori – almeno da un punto di vista lessicale. Per quanto, la Commissione riconobbe lo stretto legame tra paragrafo 2 e paragrafo 3 dell'articolo 31, mi pare tuttavia emerga con chiarezza dal dibattito in seno alla Commissione la volontà di circoscrivere il contesto ai soli accordi o strumenti di natura bilaterale (o comunque non unilaterali) allegati o connessi al trattato idonei all'accertamento del significato ordinario dei termini del trattato. La distinzione tra contesto interno e contesto esterno proposta da Sorel va, a mio avviso, intesa nel senso che il contesto interno è quell'insieme di accordi o strumenti bilaterali o comunque plurilaterali conclusi contemporaneamente o comunque in connessione col trattato (quello che ho in precedenza individuato come “paratesto”). L'Assemblea Generale della Commissione di diritto internazionale<sup>229</sup> evidenziò i seguenti aspetti:

1. i documenti unilaterali potevano essere considerati parte del contesto solo se accettati dalle altre parti del trattato;
2. gli accordi bilaterali che formano il contesto del trattato non devono necessariamente essere considerati parte del trattato;

L'interpretazione di ciascun termine deve essere sempre effettuata a partire dal contesto.

---

228 Per comodità, ricordo la definizione di contesto di cui al paragrafo 2. Il contesto comprende, oltre al testo, preambolo e allegati inclusi anche a) ogni accordo relativo al trattato e che sia intervenuto tra tutte le parti in occasione della sua conclusione; b) ogni strumento disposto da una o più parti in occasione della conclusione del trattato ed accettato dalle altre parti in quanto strumento relativo al trattato.

229 *Report of the International Law Commission on the work of its Eighteenth Session, 4 May-19 July 1966*

Nel contesto esterno vanno invece ricompresi tutti gli accordi verbali e non verbali (il caso della prassi interpretativa) successivi alla conclusione del trattato.

L'importanza di calare l'interpretazione all'interno del contesto di riferimento è stata sottolineata dalla Commissione di diritto internazionale, ad esempio in un rapporto dei lavori datato 1964, del quale mi preme evidenziare due aspetti.

In primo luogo, in detto *rapporto*, veniva richiamata una pronuncia della Corte Permanente di Giustizia Internazionale secondo la quale un trattato deve essere interpretato nel suo complesso, e considerando il significato di ciascuna frase nel peculiare contesto in cui essa è inserita<sup>230</sup>.

Inoltre, nella stessa relazione, si fa riferimento alla proposta del governo israeliano di anticipare la definizione di contesto nell'articolo contenente la definizione di trattato, al fine di riscrivere in maniera più chiara la regola generale di interpretazione nei seguenti termini: «Il trattato dovrà essere interpretato in buona fede e in conformità al significato ordinario risultante dal linguaggio usato nel contesto del trattato».

Waldock, pur riconoscendo alcuni meriti alla proposta israeliana<sup>231</sup>, insistette tuttavia per lasciare la definizione di contesto nell'ambito della regola generale sull'interpretazione e ciò a conferma del nesso tra contesto e interpretazione del testo.

Da ultimo resta da esaminare il riferimento dell'intenzione al legislatore. Nel caso di trattati internazionali, il richiamo ad un legislatore sembra stonare. In effetti, come più volte ricordato, il diritto internazionale si caratterizza per una posizione paritaria dei suoi soggetti. Tale semplicistica ricostruzione vale anche nel caso di quei trattati (trattati normativi) che per il loro contenuto e per la pluralità di soggetti cui si rivolgono vedono

---

230 «In considering the question before the Court upon the language of the Treaty, it is obvious that the Treaty must be read as a whole, and that its meaning is not to be determined merely upon particular phrases which, if detached from the context, may be interpreted in more than one sense». In questi termini si esprimeva la Corte Permanente di Giustizia Internazionale nel caso relativo alla *Competence of the ILO to Regulate Agricultural Labour*, riportato in *Report of the International Law Commission on the work of its Sixteenth session, 11 July 1964*", p. 201

231 Secondo Waldock, per quanto suggestiva, la proposta israeliana non poteva trovare accoglimento. È preferibile infatti lasciare la definizione di contesto nell'ambito delle regole sull'interpretazione. Una eventuale anticipazione nella definizione generale di trattato avrebbe, secondo Waldock, causato problemi di coordinamento con le disposizioni in materia di invalidità e cessazione dei trattati.

accentuato il loro carattere normativo. Il parallelo con l'intenzione del legislatore, pertanto, può essere a mio avviso sostenuto laddove l'espressione "intenzione del legislatore" si intenda nel senso non di intenzione del legislatore originario, ma come "volontà della legge" o *ratio legis* che dir si voglia: si rimanda sul punto al paragrafo 3.2. *Oggetto e scopo del trattato: endiadi o due distinti criteri?*.

### **1.5. Confronto con le metanorme sull'interpretazione del contratto**

Con riguardo alle metanorme sul contratto di diritto privato, abbandonando per tutte le ragioni già esposte la bipartizione proposta dai civilisti, ritengo che le metanorme più rilevanti ai fini di un confronto con quelle sull'interpretazione del trattato siano le regole di cui agli articoli 1362, 1366, 1367, 1369.

Cominciando dall'articolo 1362, occorre chiedersi come la relazione esistente tra significato letterale, comune intenzione delle parti e comportamento successivo delle stesse possa declinarsi in ambito internazionale. Natalino Irti ha già rilevato nella sua opera come i metodi di cui all'articolo 1362 non vadano contrapposti, in quanto si riferiscono sempre a dati oggettivi: «Lo sguardo dell'interprete cade sull'*agire dell'uomo*, non già su sentimenti e propositi e volontà interiori. E nell'*agire* rientrano il parlare, lo scrivere, il comportarsi: insomma, ogni decisione esteriormente rilevabile»<sup>232</sup>.

Il principio trova ormai conferma in svariate pronunce giurisprudenziali.

Così, ad esempio Cass. 1687/1987 afferma che «Nell'interpretazione del contratto il giudice deve valutare la volontà comune delle parti quale emerge, oltre che dall'atto sottoscritto, dal comportamento di ciascuna di esse», e nello stesso senso la più recente Cass. 4129/2003 che afferma «A norma dell'art. 1362 l'interpretazione del contratto richiede la determinazione della comune intenzione delle parti, da accertare sulla base del senso letterale delle parole adoperate e del loro comportamento complessivo, anche

---

<sup>232</sup> Natalino Irti, *Testo e contesto*, op. cit., p. 16

posteriore alla conclusione del contratto».

Con riguardo all'articolo 1366, sulla buona fede, essa si pone – nella tradizionale ricostruzione della dottrina – come anello di congiunzione tra criteri ermeneutici soggettivi e oggettivi: la buona fede come regola di interpretazione ha, del resto, almeno potenzialmente una doppia valenza, e soggettiva e oggettiva, nel senso che essa consente all'interprete di attribuire alla dichiarazione un senso che non sia estraneo alle esigenze specifiche dei contraenti, pur nell'ambito di significati oggettivi recepibili dal destinatario<sup>233</sup> : così, ad esempio, secondo la pronuncia n. 9532/2000 della Corte di Cassazione «il giudice che si avvale del criterio ermeneutico di cui all'art. 1366 c.c. [...], deve procedere ad analizzare le espressioni usate dalle parti contraenti stabilendo quale sia il significato obiettivo sul quale le stesse, in relazione alle circostanze concrete, potevano e dovevano fare ragionevole affidamento, ricercandone così la comune intenzione, senza sovrapporre una propria soggettiva opinione all'effettiva volontà dei contraenti».

Occorre a tale proposito richiamare anche la lettura offerta da Aurelio Gentili del dibattito tra i redattori del Codice Civile. Secondo Gentili, infatti, non solo non avrebbe senso la distinzione tra regole oggettive e soggettive dell'interpretazione ma nemmeno sarebbe fondata l'idea che l'art. 1366 sull'interpretazione di buona fede sia la disposizione principio della sola seconda fase dell'interpretazione (ossia quella oggettiva). Al contrario, secondo lo studioso, il principio di buona fede pervade l'intero processo interpretativo:

L'interpretazione corretta è l'interpretazione di buona fede. Ciò perchè è corretta anzitutto nel senso procedurale, cioè nella razionale attribuzione al testo nel suo complesso del significato che ad esso qualunque interprete privo di opportunismi darebbe sulla base dei codici comunicativi in uso, in virtù dei significanti (parole, scritti, comportamenti, contesto). È l'interpretazione che giustifica più di ogni altra il legittimo affidamento di chi

---

<sup>233</sup> Cfr. Maria Costanza, *Interpretazione dei negozi di diritto privato*, p. 29 in “Digesto delle discipline privatistiche Sezione Civile”, vol. 10, Utet, Torino, 1993.



la sostiene.<sup>234</sup>

In questo senso, la buona fede viene concepita come un principio di ordine generale che informa tutte le norme interpretative. Tra i civilisti, la nozione di buona fede è stata oggetto di un'ampia elaborazione dottrinale. Guido Alpa per esempio ha ricostruito i passi principali del dibattito sulla buona fede evidenziando i tratti comuni del dibattito in tutti gli ordinamenti giuridici:

In ciascun ordinamento si esprimono le medesime preoccupazioni, relative alla discrezionalità dell'interprete nella applicazione della clausola attesa la sua genericità e indeterminatezza; al contempo, questa clausola ha finito per assolvere un ruolo tanto importante da considerarsi essenziale, sia per adattare l'intero ordinamento alle nuove esigenze, economico-sociali, di cui il legislatore non può, tempestivamente, tener conto, sia per adattare la regola del caso alla fattispecie concreta. Si discute, tuttavia, sulle modalità di applicazione di questa clausola: vi è chi ritiene che essa faccia rinvio a standards di comportamento, vi è chi ritiene che faccia rinvio ai valori sui quali l'ordinamento si fonda (e, appunto per questo, gli rimangono estranei), vi è chi ritiene che la clausola debba essere riempita tenendo conto dei valori esplicitati da altre regole dell'ordinamento positivo.<sup>235</sup>

Una ricostruzione storica delle principali tappe del dibattito tra i giuristi sulla buona fede si ritrova anche in un recente lavoro di Francesca Poggi<sup>236</sup>. La nozione prevalente di buona fede cui fanno i riferimenti è quella di buona fede oggettiva, intesa come l'obbligo di comportarsi in modo corretto e leale. Le sue origini risalgono al diritto romano con i cosiddetti *iudicia bonae fidei*. La buona fede oggettiva, cioè, si sviluppa in relazione a problematiche di regolamentazione dei traffici commerciali tra cittadini

---

234 Cfr. Aurelio Gentili, *op. cit.*, p. 364.

235 Guido Alpa, *Fonti del diritto, clausola generale di buona fede, diritto giurisprudenziale*, pubblicato su [www.altalex.it](http://www.altalex.it) quale anticipazione di un più ampio contributo dell'autore contenuto in Mario Bessone [a cura di], *Diritto Giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino, 1996.

236 Francesca Poggi, *La buona fede e il principio di cooperazione. Una proposta interpretativa*, pp. 241 – 268, in *Rivista critica del diritto privato*, Anno XXX n. 2, giugno 2012, Jovene editore, Napoli.

romani e mercanti stranieri. Come noto, detta regolamentazione era demandata appunto a procedimenti giudiziali alternativi rispetto ai tradizionali procedimenti di *ius civile*: alla base della buona fede oggettiva v'è «l'esigenza di regolamentare i rapporti commerciali tra individui appartenenti a culture diverse e soggetti a regimi giuridici differenti»<sup>237</sup> che ha in qualche maniera imposto l'impiego di un parametro di giudizio elastico, in grado di adattarsi alle mutevoli consuetudini commerciali. Nel corso dell'età moderna - in virtù del suo carattere estremamente indeterminato - il concetto di buona fede è stato concretizzato dagli interpreti in maniera differente talora riempiendolo di contenuti talaltra trattandolo alla stregua di una mera formula riassuntiva. Così, per esempio, con riguardo all'interpretazione del contratto nella civilistica italiana, solo a distanza di circa quarant'anni dall'entrata in vigore del codice del 1942 si è riconosciuto alla buona fede carattere di fonte autonoma di obblighi. Oggi se da un lato la dottrina pare concorde nell'identificare la buona fede in un insieme di obblighi di lealtà e correttezza sui quali la controparte fa legittimo affidamento, tuttavia permangono disaccordi sottostanti relativi al concetto stesso di buona fede: così, ad esempio, «è dibattuto se la clausola di buona fede rinvii a norme (etiche) esterne all'ordinamento o se, invece, sia espressione di principi costituzionali, e, in particolare, dell'art. 2 Cost., e/o di altri principi giuridici interni o, comunque, possieda, in ambito giuridico un significato autonomo»<sup>238</sup>.

La nozione di buona fede è una nozione altamente problematica in diritto internazionale. Se da un lato infatti qualunque autore o giudice internazionale non esita a esplicitare la necessità di richiamarsi alla buona fede nell'interpretazione del trattato, dall'altro lato non mi pare si trovi né in dottrina né in giurisprudenza un chiaro tentativo definitorio. Secondo Richard Gardiner, l'individuazione del significato da attribuire all'espressione buona fede è problematica. Addirittura, secondo Gardiner, non sarebbe possibile formulare una definizione di "buona fede" e ci si dovrebbe limitare a una definizione ostensiva, che tenga conto dei principali significati ricavabili dalla pratica interpretativa: così, ad esempio, talora la buona fede viene intesa quale opposto di mala

---

237 *Ivi*, p. 242.

238 *Ivi*, p. 245.

fede, talora invece come sinonimo di ragionevolezza. Nello stesso senso Robert Kolb ha rilevato come la nozione di buona fede sia inafferrabile, se non attraverso il riferimento a situazioni concrete: la buona fede richiama elementi extra giuridici e attribuisce margini di discrezionalità all'interprete. Al di là di queste analogie, ci si deve chiedere se il richiamo alla buona fede debba o meno assumere un rilievo peculiare nel diritto internazionale rispetto ad altri ambiti giuridici (ad esempio il diritto civile).

Né tantomeno viene apertamente chiarito il fondamento della tesi, anch'essa data per pacifica ma mai adeguatamente motivata, della dipendenza concettuale tra principio di buona fede e regola *pacta sunt servanda*.

Quanto alle considerazioni formulate dagli studiosi, basti qui richiamarne due, quella di Bynkershoek e quella di Virally.

Per il primo la buona fede è il principio alla base di qualsiasi rapporto o relazione sociale nel diritto internazionale: distruggere la buona fede nel diritto internazionale, infatti equivarrebbe a distruggere le relazioni tra gli Stati<sup>239</sup>.

Secondo Michel Virally, la buona fede si pone a fondamento della regola del *pacta sunt servanda* e al contempo ne costituisce parte integrante<sup>240</sup>: mantenere un accordo significa, in primo luogo, comportarsi in buona fede, in maniera tale da non disattendere, nell'applicazione, i contenuti; al contempo significa interpretarlo in maniera tale da preservarne l'oggetto e lo scopo.

Per provare a fare chiarezza sul punto, mi pare utile adottare la ricostruzione proposta da Alberto Oddenino<sup>241</sup>, il quale mette ordine tra le varie tesi diffuse in dottrina

---

239 La citazione di Bynkershoek fa in realtà riferimento alle relazioni tra i principi: «If you destroy good faith, you destroy all intercourse between princes, for intercourse depends expressly upon treaties; you even destroy international law, which has its origin in tacitly accepted and presupposed agreements founded upon reason and usage».

240 Cfr. Michel Virally, *Review Essay: Good Faith in Public International Law*, in *The American Journal of International Law*, vol. 77, n. 1 (Jan 1983), pp. 130-134. In particolare, sostiene lo studioso, il legame tra buona fede e regola del *pacta sunt servanda* è duplice. Da un lato, la buona fede è a fondamento del *pacta sunt servanda*, in quanto si assume che gli Stati parte del Trattato si comporteranno in conformità a quanto pattuito nel trattato stesso; dall'altro lato, tuttavia, la buona fede è altresì parte integrante della regola del *pacta sunt servanda* in quanto fornisce una misura per determinare l'estensione di un'obbligazione giuridica assunta dagli Stati.

241 Alberto Oddenino, *Pacta sunt servanda e buona fede nell'applicazione dei trattati internazionali. Spunti ricostruttivi*, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 180.

e giurisprudenza distinguendo tra quattro tipi di funzioni della buona fede nel diritto internazionale, che egli classifica come:

1. funzioni interpretative;
2. funzioni esecutive;
3. pretese funzioni esecutive;
4. funzioni di declamazione.

Entro le funzioni interpretative della buona fede, Oddenino individua le seguenti:

*1.1. divieto di interpretazione fraudolenta e garanzia di prevalenza dello spirito della disposizione*, entro cui Oddenino ricomprende le seguenti tesi sull'interpretazione:

- a) l'interpretazione di un trattato non deve fermarsi alla lettera ma deve consentire al trattato di produrre i suoi effetti (Corte Permanente di Giustizia nel caso sui coloni tedeschi);
- b) un trattato non deve essere interpretato strettamente, non rientrando esso nel novero degli atti giuridici di stretto diritto, ma nel novero dei *negotia bonae fidei*, in relazione ai quali occorre far prevalere lo spirito sulla lettera (Corte Permanente di giustizia, caso dei cittadini polacchi a Danzica);
- c) le regole del buon senso e della buona fede sono applicabili a strumenti giuridici di ogni genere, nella misura in cui attraverso esse si possa impedire a una parte di invocare a proprio vantaggio la lettera della norma in modo da rendere impossibile il raggiungimento del fine della medesima (opinione individuale giudice Lauterpacht parere Corte Internazionale di giustizia relativo al sud ovest africano);
- d) nel perseguire l'accordo sulle modalità di esecuzione di una sentenza le parti devono cercare di servire nel modo migliore i molteplici obiettivi del trattato medesimo (Corte Internazionale di Giustizia, Gabcikov-Nagymaros)

*1.2. ausilio ricostruttivo della volontà delle parti*, entro cui Oddenino ricomprende le seguenti tesi sull'interpretazione (vedasi ad esempio Sentenza arbitrale del 1927 nel caso Sarropoulos e Sentenza arbitrale del 1928 nel Caso Pinson).

*1.3. supporto per una ragionevolezza interpretativa*, entro cui Oddenino ricomprende le seguenti tesi sull'interpretazione:

- a) buona fede e ragionevolezza sono concetti apparentati (Corte Permanente di Arbitrato, caso delle peschiere della costa settentrionale dell'atlantico/Corte Internazionale di Giustizia, caso relativo ai diritti dei cittadini statunitensi in Marocco);
- b) la buona fede svolge un ruolo di tutela della ragionevolezza e del senso comune ;
- c) la buona fede svolge una funzione di protezione dell'affidamento nel momento esecutivo ;
- d) la buona fede, congiunta alla ragionevolezza, si inserisce pienamente nel criterio obiettivistico che permea l'interpretazione dei trattati e che si orienta alla salvaguardia del fine del trattato.

#### *1.4. fondamento di altre regole interpretative:*

- a) interpretazione *contra proferentem*: nel dubbio si propenda per il senso meno favorevole al soggetto che ha posto o redatto la disposizione;
- b) *favor validitatis*: va preferita l'interpretazione che meglio tutela la validità della disposizione o dell'intero trattato;
- c) regola dell'effetto utile;
- d) regola dell'effetto massimo.

Entro le funzioni esecutive, invece:

#### *2.1. creazione di obblighi integrativi e configurazione di doveri corollario*

La tesi più diffusa a riguardo è che la buona fede sia incapace *ex se* di creare obblighi giuridici: «il non rispettare il principio di buona fede in *executivis* non equivale ad una violazione dell'obbligo internazionale cui il principio inerisce: questa seconda eventualità si ha solo quando lo Stato apertamente e direttamente contravvenga agli obblighi assunti; la prima ricorre allorché esso eluda l'obbligazione, faccia indirettamente ciò che non è concesso fare direttamente»<sup>242</sup>.

#### *2.2. obbligo di cooperazione*

---

242 Cfr. Corte Internazionale di Giustizia, sentenza resa nella controversia fra Nicaragua e Honduras relativa alle azioni armate frontaliere e transfrontaliere ed anche Corte Internazionale di Giustizia, sentenza resa nell'affare della frontiera terrestre e marittima tra il Camerun e la Nigeria. In entrambe si afferma da un lato che il principio di buona fede rappresenta uno degli obblighi di base che governano la creazione e l'esecuzione di obblighi giuridici, dall'altro si precisa però che tale principio, tuttavia, non costituisce di per sé fonte di obblighi altrimenti inesistenti.

### *2.3. obbligo di protezione dell'oggetto e dello scopo del trattato*

#### *2.4 doveri di protezione dell'utilità della controparte:*

- a) divieto di profittare di errori materiali della controparte (Tribunale arbitrale, Banca di Bruxelles c. Compagnia de discount et banque de Dresde, 1929);
- b) obbligo di informazione (Sentenza arbitrale nel caso rainbow warrior);
- c) dovere di rinegoziazione (opinione dissenziente di Charles De Visscher nel caso relativo al Sud Ovest africano);
- d) obbligo di astensione dal trarre indebitamente profitto dalle altre parti (arbitrato Societe euripéenne d'études et d'enterprises c. Yougoslavie, 1956)

#### *2.5 doveri di correttezza:*

- a) ragionevolezza dei termini di esecuzione/denuncia di un trattato;
- b) principio di integrità del trattato;
- c) principio *nemo ex propria turpitudine commodum capere potest*.

#### *2.6 tutela di esigenze equitative.*

Entro le pretese funzioni esecutive Oddenino fa rientrare:

##### *3.1. divieto di stipulare trattati manifestamente incompatibili*

##### *3.2. divieto di leggi interne incompatibili*

##### *3.3. divieto di comportamento contraddittorio*

Quanto alle funzioni di declamazione, si tratta secondo Oddenino di una pseudo funzione in quanto in essa il portato giuridico della buona fede in addizione alla regola *pacta sunt servanda* e ad altre regole di diritto internazionale è ridotto a nulla.

Anche nel diritto civile si è dibattuto se la buona fede dovesse aver un contenuto normativo autonomo oppure no. Ad oggi l'opzione prevalente sembra nel senso di ritenere la buona fede come fonte autonoma di obblighi.

I civilisti più che gli internazionalisti mi sembrano avere quantomeno raggiunto un accordo di massima sulla definizione di buona fede che viene intesa come quella dose di lealtà e correttezza tali da giustificare l'affidamento di controparte. Tuttavia, persistono anche nel diritto civile come nel diritto internazionale disaccordi sui meta-criteri che consentono di individuare in ogni singolo caso detti parametri.

Da ultimo, merita di essere preso in considerazione l'art. 1369 avente rubrica "Espressioni con più sensi" in base al quale «Le espressioni che possono avere più sensi devono, nel dubbio, essere intese nel senso più conveniente alla natura e all'oggetto del contratto». La giurisprudenza sul punto fa per lo più riferimento a casi di interpretazione di testi redatti in italiano, nei quali l'interprete sia chiamato a sciogliere un'ambiguità.

L'art. 1369 c.c. concerne le clausole ambigue e quelle nelle quali sussiste un'involontaria inadeguatezza delle formule usate dalle parti rispetto alla realtà. Pertanto detta norma non riguarda tutte quelle ipotesi in cui non ricorre alcuna ambiguità e le espressioni usate rispondono pienamente alla comune intenzione dei contraenti. (Cass. 217/1965).

A tale articolo viene dunque attribuito un ruolo sussidiario, comunque residuale.

## **2. Caratterizzazione dell'interpretazione dei trattati rispetto ad altre forme di interpretazione giuridica**

Scopo del mio lavoro è offrire una caratterizzazione dell'interpretazione del trattato internazionale rispetto alle altre forme di interpretazione giuridica. Per farlo, mi propongo di rileggere le tre metanorme sull'interpretazione contenute nella convenzione di Vienna abbandonando la classica impostazione della dottrina che parte da due assunti a mio avviso sbagliati, ossia:

1. la distinzione tra metodo di interpretazione oggettiva e soggettiva;
2. la distinzione tra la regola generale di cui all'articolo 31 e le regole sussidiarie.

Ritengo più proficuo impostare l'analisi dell'interpretazione a partire dall'ultima metanorma sull'interpretazione, ossia l'articolo 33.

In questo senso, l'interpretazione delle fonti di diritto internazionale può essere assimilata all'interpretazione dei testi normativi prodotti all'interno di ordinamenti statali caratterizzati dal plurilinguismo quali ad esempio il Canada e la Svizzera. Ovviamente,

il paragone vale con l'avvertenza che differente è il processo genetico di questi testi normativi e differenti sono i destinatari dello stesso (cittadini, non Stati).

Sul punto, per esempio, si consideri l'interpretazione dei testi normativi svizzeri: in Svizzera i testi di legge sono redatti in tre differenti versioni linguistiche (italiano, francese, tedesco) che si presumono corrispondere tra loro nei contenuti e nella forma<sup>243</sup>.

Appurato, pertanto, che l'interpretazione dei testi normativi dell'ordinamento internazionale presenta meccanismi simili a quelli dell'interpretazione delle leggi federali/confederali, occorre chiedersi come la presunzione di concordanza delle versioni linguistiche vada ad incidere sull'applicazione dei criteri interpretativi da parte del giudice internazionale: riprendendo la definizione di interpretazione elaborata in conclusione della sezione I, l'interpretazione del trattato internazionale è un'operazione volta all'accertamento del significato<sup>244</sup> di un insieme enunciati, da effettuarsi mediante la comparazione di differenti versioni linguistiche tutte parimenti autentiche e che, salvo espresso accordo tra le parti, devono essere lette come se formassero un unico testo, che si presume esprima la volontà delle parti contraenti.

L'interpretazione dei trattati internazionali si caratterizza come interpretazione di un testo normativo. Come già precisato nel capitolo 1 la Convenzione di Vienna ha

---

243 A tal proposito, il processo di redazione dei testi normativi svizzeri prevede come fase necessaria la sottoposizione dei testi di legge a un apposito organo denominato Commissione interna di redazione (CIR). La Commissione interna di redazione (CIR) è un organo interdisciplinare e interdipartimentale composto di linguisti dei Servizi linguistici centrali della Cancelleria federale e di giuristi dell'Ufficio federale di giustizia. La CIR ha il compito di esaminare tutti i testi normativi elaborati in seno all'Amministrazione federale sotto il profilo della comprensibilità, della correttezza nonché della coerenza. Essa è competente per l'esame linguistico-redazionale delle versioni degli atti normativi in tedesco e in francese e, in alcuni casi, anche di quelli in italiano. I membri della CIR sono linguisti dei Servizi linguistici centrali della Cancelleria federale e giuristi dell'Ufficio federale di giustizia. Questa composizione interdisciplinare garantisce la sinergia tra le conoscenze giuridiche e quelle linguistiche e fa in modo che entrambe le prospettive siano prese in considerazione. La CIR esamina se i disegni di atti normativi rispettano i principi della comprensibilità e della qualità linguistica. Per gli atti normativi importanti (Costituzione federale, decreti federali, leggi, ordinanze importanti) la CIR svolge una procedura di coredazione: i disegni – nella loro versione tedesca e francese e in rari casi anche in quella italiana – sono esaminati, elaborati e confrontati parallelamente. In tal modo vengono garantiti l'equivalenza del contenuto di entrambe le versioni e l'uso di formulazioni consone al rispettivo uso linguistico. Per quanto concerne i rimanenti atti normativi, la CIR esamina i disegni nella lingua originale; il confronto con le versioni nelle altre lingue avviene più tardi nell'ambito della revisione.

244 Tralascio qui il riferimento al significato ordinario, poiché come ho cercato di mostrare si tratta di una nozione altamente problematica.



volutamente circoscritto il proprio ambito di applicazione ai soli trattati in forma scritta. L'interpretazione del trattato si caratterizza come interpretazione testuale, ossia come quell'attività consistente nel determinare il significato<sup>245</sup> di una o più disposizioni, ricavando da essa una o più norme esplicite (Cfr. Chiassoni). Nella definizione proposta da Waldock, interpretare significa anzitutto dare un significato a un testo: del resto, sostiene Waldock, la maggior parte degli studiosi è concorde nel ritenere che il testo del trattato debba essere il punto di partenza dell'interpretazione.

In secondo luogo, soffermandosi sui problemi testuali, una siffatta analisi si scontra inevitabilmente con il problema della coesistenza di diverse formulazioni linguistiche del trattato. Porsi il problema dell'interpretazione di un testo in ambito internazionale comporta la necessità di prendere in considerazione i problemi linguistici che inevitabilmente si pongono in un contesto complesso – per la compresenza di differenti lingue – quale quello internazionale. In questo senso, ritengo che i sostenitori in diritto internazionale dell'approccio testuale avrebbero dovuto porre maggiore attenzione al problema del multilinguismo.

A mio avviso, non può essere sbrigativamente considerato un mero problema dei traduttori.

Per dimostrarlo, intendo richiamare all'attenzione del lettore, tre differenti casistiche in cui interpretazione e traduzione interferiscono tra di loro.

Farò a tal proposito mie le considerazioni formulate da Tecla Mazzaresse in un convegno sul tema *Interpretazione e traduzione del diritto* tenutosi a Trieste nel 2007<sup>246</sup>. Mazzaresse, richiamando il contributo di Sabino Cassese<sup>247</sup>, propone un elenco di 3 situazioni rilevanti per il diritto in cui si pone il problema dei legami tra interpretazione

---

245 Non solo, come ho mostrato in precedenza è problematica la nozione stessa di significato, ma addirittura è semplicistica la pretesa di ricondurre l'interpretazione a quell'operazione che consente di individuare il significato di un termine, un enunciato o un complesso di enunciati. Come ho mostrato in conclusione della Sezione I del Capitolo w, i significati che si possono ricavare per il tramite dell'interpretazione, infatti, possono essere più di uno.

246 Gli atti del convegno sono raccolti in Elena Ioriatti Ferrari [a cura di], *Interpretazione e traduzione del diritto. Atti del Convegno tenuto a Trento presso la Facoltà di Giurisprudenza il 30 novembre 2007*, Cedam, Padova, 2008

247 Sabino Cassese, *Oltre lo Stato*, Laterza, Roma-Bari, 2006, p. 35

e traduzione. Vale la pena elencarle al fine di caratterizzare meglio il fenomeno dell'interpretazione dei trattati internazionali.

*Caso n. 1: l'interpretazione di un contratto internazionale*

In primo luogo, Mazzaresse considera l'interpretazione di un contratto internazionale, nel quale l'interpretazione sia condizionata da una serie di interferenze tra a) il linguaggio in cui è steso il contratto, b) il linguaggio del diritto indicato come diritto applicabile c) il linguaggio della codificazione dei principi di *Unidroit* d) il linguaggio del diritto delle eventuali culture giuridiche degli arbitri e delle parti contraenti<sup>248</sup>.

*Caso n. 2 ordinamenti giuridici nazionali plurilingue*

In secondo luogo, Mazzaresse considera il caso dell'interpretazione di testi bilingue o multilingue all'interno di ordinamenti giuridici nazionali, come nel caso della Finlandia ove i testi normativi sono redatti in finnico e in svedese. Accanto a questo, la studiosa considera anche il caso della traduzione a fini comparatistici di un testo normativo in lingue naturali

In questo caso, sostiene la studiosa, pur in presenza di due lingue diverse, v'è una comune base giuridica: «In entrambi i casi, infatti, pur nella relativa specificità dei problemi che ciascuno di essi comporta, la traduzione intrattiene un doppio legame con l'interpretazione perché tanto il suo oggetto (il testo da tradurre) quanto il suo risultato (il testo tradotto) presuppongono e al tempo stesso rinviano al comune contesto di un particolare ordinamento giuridico con una propria identità, unitaria anche se non univoca, e con una specifica cultura giuridica che ne integra e ne connota tratti e caratteristiche distintive»<sup>249</sup>.

---

248 Tecla Mazzaresse, *Interpretazione e traduzione del diritto nello spazio giuridico globale*, p. 51 in Elena Ioriatti Ferrari [a cura di], *Interpretazione e traduzione del diritto. Atti del Convegno tenuto a Trento presso la Facoltà di Giurisprudenza il 30 novembre 2007*, op. cit.

249 Tecla Mazzaresse, *Interpretazione e traduzione del diritto nello spazio giuridico globale*, op. cit., p. 44. Con riferimento al richiamo a una identità “unitaria anche se non univoca” mi pare opportuno richiamare qui le considerazioni che la studiosa svolge nella nota n. 4 di p. 43. Secondo Mazzaresse un ordinamento giuridico ha una identità unitaria con riguardo al medesimo fondamento di validità e legalità delle norme; tale identità non è però necessariamente univoca in quanto le norme che compongono un ordinamento rappresentano una variabile dipendente condizionata sia dalla produzione e abrogazione delle diverse fonti sull'ordinamento, sia dalla pluralità di interpretazioni di cui ciascuna fonte sarebbe passibile.

### *Caso n. 3 Il diritto sovranazionale*

In terzo luogo, venendo al caso che più interessa il nostro discorso, Mazzarese esamina i rapporti tra interpretazione e traduzione nel caso di forme di diritto sovranazionale. Sul punto, se da un lato pare possibile tracciare delle analogie con il caso di ordinamenti giuridici nazionali come quello finlandese, dall'altro secondo la studiosa vi sarebbero almeno due differenze significative, attinenti alle caratteristiche del linguaggio giuridico e per la precisione:

1. la mancanza di un lessico giuridico preesistente (salvo che si tratti di linguaggi afferenti alla medesima tradizione giuridica);
2. la necessità di reinventare il lessico giuridico e armonizzarlo con i lessici giuridici nazionali.

Da questa osservazione intendo partire per inserire la mia proposta, per giustificare il recupero dell'articolo 33 quale perno della disciplina interpretativa.

Come detto, questa mia prospettiva d'analisi si distanzia rispetto alla tradizionale impostazione della manualistica e al ruolo residuale che gli internazionalisti sono soliti attribuire all'articolo 33, anche alla luce della ormai sempre più diffusa prassi di ricorrere a una lingua veicolare. Tuttavia, va dato atto che il problema linguistico, per quanto oggi minimizzato, è un problema ricorrente in diritto internazionale. Esso è ancor oggi molto avvertito con riguardo alla negoziazione dei trattati e al cerimoniale diplomatico, contesto nel quale vengono in rilievo il significato e le implicazioni pragmatiche che taluni termini hanno in determinate culture. Riporterò solo due esempi che reputo significativi. Il primo è un problema relativo alle implicazioni pragmatiche che l'utilizzo di un termine comporta presso certe culture. Il caso è riportato in uno scritto di un diplomatico italiano, Grammenos Mastrojeni, che lo attinge dalla propria esperienza di negoziatore<sup>250</sup>. Di fatti fino a pochi anni or sono, prima che un nuovo apposito linguaggio superasse l'equivoco, non era raro che trattative commerciali fra occidentali e *partners* estremo-orientali improvvisamente ed inspiegabilmente si

---

<sup>250</sup> Cfr. Grammenos Mastrojeni, *Il negoziato e la conclusione degli accordi internazionali*, op. cit., p. 127.

interrompessero, al momento dell'esame della clausola sulla composizione di eventuali litigi. La ragione della inaspettata rottura di trattative ben avviate risiedeva nel diverso contesto semantico ed esperienziale cui ciascuno riferiva la nozione di lite, dal punto di vista delle rispettive culture. In effetti, mentre per l'occidentale la lite è un evento spiacevole ma ordinario, per coloro che si rifanno ad una tradizione confuciana taoista si tratta di un evento disonorante. Il secondo è un problema relativo alla traducibilità di un termine, precisamente il termine diritto, da una cultura a un'altra. Per esempio, la parola "diritto" non sarebbe traducibile nella lingua cinese.

Nel diritto internazionale, la redazione del trattato in differenti versioni linguistiche risponde come si è detto ad esigenze imposte dal cerimoniale, nonché da una particolare configurazione dei rapporti tra i contraenti. Nei trattati bilaterali è diffuso l'uso di redigere il testo dei trattati in entrambe le lingue delle parti contraenti<sup>251</sup>. Questa prassi è altresì ormai largamente diffusa nei trattati multilaterali per i quali si predispone il testo in una pluralità di lingue, considerate tutte parimenti autentiche, cioè dotate di pari valore dal punto di vista dell'interpretazione. Tale pratica non manca di dar luogo a talune difficoltà, quando ad esempio emergano divergenze in sede di interpretazione tra i testi redatti di due o più lingue ugualmente autentiche: si consideri ad esempio il caso paradigmatico del Trattato di Ucciali, stipulato sia in italiano sia in aramaico (le lingue delle parti contraenti) ove la divergente interpretazione di un solo articolo (nella fattispecie l'articolo 17), dovuta a slittamenti di significato nella traduzione, costituì il *casus belli* della guerra italo-etiopica (1895-1896). Tuttavia, tale pratica risponde alla convinzione che la comunità internazionale sia una comunità paritaria di Stati e pertanto a ciascuno Stato deve essere consentito di potersi esprimere nella propria lingua e ad essa va riconosciuta la medesima dignità della lingua dell'altra parte contraente: ciò sia nella fase delle trattative sia nella fase vera e propria di negoziazione. È rimessa comunque alla volontà delle parti la scelta di avvalersi sia per le trattative sia per la successiva redazione del trattato di una lingua veicolare.

---

251 Alle origini della moderna società internazionale, il testo dei trattati era prevalentemente redatto in latino, poi soppiantato dal francese nella seconda metà del XVIII secolo. Oggi non v'è più una lingua per così dire diplomatica, che venga adottata per la redazione di tutti i trattati.

Ma la ragione per cui ritengo vada approfondito in sede di teoria dell'interpretazione è in realtà da ricercarsi nelle varie tesi emerse in seno alla Commissione di Vienna.

La Commissione di diritto internazionale, prendendo atto della prassi allora diffusa di utilizzare più lingue anche in sede redazionale, decise di introdurre quello che sarebbe poi divenuto l'articolo 33.

Preliminarmente, occorre ripercorre le tappe salienti del dibattito, attraverso le sue fasi.

L'attuale formulazione dell'articolo 33 è il risultato di un lavoro di riscrittura e sintesi delle disposizioni di cui agli originari articoli 74 e 75 della bozza Waldock (1964). Come evidenziato da Waldock, l'originario articolo 74 riguardava i testi o le versioni linguistiche che potevano essere consultate in sede di interpretazione, mentre l'articolo 75 affrontava il problema della pari autorevolezza delle differenti versioni linguistiche.

Nel commentare tali articoli Waldock evidenziò come a partire dal 1919 il fenomeno dei trattati redatti in due o più lingue cominciò a svilupparsi con frequenza sempre maggiore fino a raggiungere il culmine con l'avvento delle Nazioni Unite. L'articolo 74 poneva l'accento sul momento della redazione del testo (o meglio dei testi), mentre l'articolo 75 riguardava l'interpretazione dei trattati redatti in più testi o versioni.

Prima di esaminarne i contenuti, occorre fornire una serie di definizioni<sup>252</sup>.

Un testo si dice autentico se è stato sottoposto alla particolare procedura prevista dall'articolo 7 (oggi articolo 10). Come già notava Waldock, la procedura di autenticazione del testo è in genere prevista dal trattato. Salvo particolari previsioni, è possibile affermare che in quanto autentico, il trattato deve intendersi anche autoritativo. Un testo si dice ufficiale allorché esso è stato adottato dagli stati contraenti ma non è stato sottoposto alla procedura di autenticazione<sup>253</sup>. In linea di massima, dunque, un

---

252 Waldock, nell'illustrare gli articoli 74 e 75 afferma che «Quando un trattato è redatto in più versioni linguistiche, ai fini dell'interpretazione possono o meno individuarsi differenze di *status* tra i diversi testi: tutti i testi possono essere ritenuti autentici o alcuni di essi possono essere ritenuti testi ufficiali ma non autentici». p. 62

253 Cfr. *Third Report on the law of treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur*, Extract from

testo ufficiale non è necessariamente un testo autoritativo.

L'articolo 74 poneva la regola generale in base alla quale tutte le differenti versioni linguistiche del trattato, in assenza di un'espressa previsione pattizia<sup>254</sup>, dovessero intendersi egualmente autentiche. L'articolo 74 di fatto contemplava tre possibilità.

Il primo caso era quello di testi tutti ugualmente autentici e autoritativi.

Il secondo caso riguarda la possibilità che il trattato stesso individui all'interno dei vari testi autentici il testo o i testi da considerarsi come autoritativi.

Il terzo caso, di cui al paragrafo 2, prevede che possa considerarsi autoritativo anche un testo non autentico, se così le parti hanno voluto.

L'articolo 75, nel ribadire l'eguale dignità e il carattere autoritativo dei testi autentici e il carattere sussidiario dei testi ufficiali non autentici, stabilisce in materia di interpretazione una presunzione di concordanza tra i differenti testi autentici. All'interprete è richiesto lo sforzo di interpretare i testi nelle differenti formulazioni linguistiche in modo tale da trovare un significato comune e coerente con l'oggetto e lo scopo per cui il trattato è stato stipulato. Nel fare ciò, in primo luogo, l'interprete deve ricorrere agli ordinari mezzi di interpretazione di cui ai precedenti articoli. Le regole speciali di cui ai paragrafi 3 e 4, pertanto, dovevano essere applicate solo allorché le ordinarie regole interpretative non avessero consentito all'interprete di superare le eventuali ambiguità. La *extrema ratio*, nella denegata ipotesi in cui anche attraverso le regole speciali di cui ai paragrafi 3 e 4 non si fossero superate le ambiguità, è individuata al paragrafo 5 nel ricorso a testi non autentici.

---

the Yearbook of the International Law Commission:- 1964 , vol. II Document:- A/CN.4/167 and Add.1-3, p. 62 [http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_167.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_167.pdf)

254 Secondo Waldock, tale inciso si rendeva necessario alla luce della prassi. Per esempio nei Trattati di pace conclusi al termine della Seconda Guerra Mondiale furono considerati autentici i soli testi inglese, francese e russo, mentre furono considerati come ufficiali, tra gli altri, I testi italiano, bulgaro ed ungherese. Oltre ai casi in cui il trattato stesso stabilisce quali testi devono considerarsi autentici e quali ufficiali, Waldock cita il caso di trattati che individuino un testo da ritenersi prevalente nel caso di divergenza tra più testi redatti in differenti versioni linguistiche. Proprio in omaggio al generale principio di pari dignità tra le lingue, peraltro, spesso si riteneva opportuno ricorrere a un testo redatto in una lingua differente da quella degli Stati contraenti: tale testo veniva considerato autentico e per ciò stesso autoritativo. Sul punto Waldock menziona il caso del Trattato di amicizia tra Giappone ed Etiopia del 1957, il quale individuò come testo autentico il testo pattizio redatto in francese.

I contenuti degli originari articoli 74 e 75 vennero successivamente trasposti negli articoli 72 e 73 e, infine, condensati su proposta di Waldock (nel suo sesto Rapporto), senza particolari modifiche sostanziali, in un unico articolo (il numero 72) avente rubrica “Interpretazione di trattati redatti in due o più lingue”.

I primi due paragrafi di tale articolo riproducevano, con alcune modifiche stilistiche, i contenuti dell'articolo 74, mentre i paragrafi da 3 e 4 riproducevano i contenuti dell'articolo 75. L'esito finale del processo di *drafting* qui sommariamente descritto fu l'articolo 33.

In base a quanto previsto dall'art. 33, quando un trattato è stato autenticato in due o più lingue, il suo testo fa fede in ciascuna di queste lingue, a meno che il trattato non disponga o che le parti non convengano che in caso di divergenza prevalga un testo determinato. Una versione del trattato in una lingua diversa da una di quelle in cui il testo è stato autenticato sarà considerata come testo autentico solo se il trattato lo prevede o se le parti si sono accordate in tal senso. Si presume altresì che i termini di un trattato abbiano lo stesso significato nei diversi testi autentici. Infine, salvo il caso in cui un testo determinato sia destinato a prevalere, quando il raffronto dei testi autentici fa apparire una differenza di senso che l'applicazione degli articoli 31 e 32 non permette di eliminare, si adotterà il senso che, tenuto conto dell'oggetto e del scopo del trattato, permette di meglio conciliare i testi in questione.

Quanto sopra premesso, si rende sin da ora necessario prevenire la possibile obiezione degli addetti ai lavori in base alla quale l'articolo 33 avrebbe nella pratica giudiziaria un ruolo assai residuale. In buona sostanza, la ragione per cui la manualistica riserva poco spazio all'articolo 33 è che tale articolo viene in ausilio al giudice internazionale come mezzo sussidiario per risolvere sempre più rari casi di ambiguità o discordanza tra significati. Si tratterebbe peraltro di un mezzo residuale per svariate ragioni tra cui:

1. la prevenzione di tali problemi già in sede redazionale mediante l'ausilio di traduttori specializzati;

2. l'utilizzo ormai sempre più frequente da parte dei contraenti di una lingua veicolare (l'inglese);
3. la capacità del giudice di individuare il significato idoneo a conciliare le differenti versioni linguistiche.

Così, sommariamente inquadrati i principali tratti che a mio avviso meritano di essere approfonditi, procedo di seguito ad una disamina più specifica di ciascuno di essi.

Le questioni di cui ai punti 2 e 3 verranno discusse per prime servendosi degli studi di linguistica.

La questione di cui al punto 1 verrà trattata successivamente, richiamando ormai consolidate acquisizioni della comparatistica.

Preliminarmente, al fine di rimarcare la stretta connessione tra problemi testuali e di multilinguismo, occorre rispondere al seguente quesito: cosa s'intende per testo del trattato internazionale?

La domanda sembrerebbe in realtà superflua, in quanto il tema è stato già ampiamente sviscerato nel capitolo 1, laddove ho esaminato nei suoi singoli componenti la definizione di “trattato” riportata nella Convenzione di Vienna. Tuttavia, quella definizione di “trattato” mi pare – alla luce delle considerazioni svolte – ignorare completamente il seguente problema: se abbiamo più versioni linguistiche le quali valgono tutte indistintamente come originale, come si individua il trattato internazionale? L'interpretazione non potrebbe cioè limitarsi ad un solo testo (e quindi a una sola versione linguistica), se non sulla base di una scelta discrezionale delle parti (che potrebbero indicare una versione linguistica come prevalente sulle altre) o dello stesso interprete (che per comodità potrebbe scegliere di lavorare sulla versione redatta nella lingua che meglio conosce). È inutile nascondere che nella prassi si verifichi spesso il primo caso da me indicato, ossia che per un espresso accordo tra le parti una versione linguistica prevalga sulle altre. Ma, se vogliamo attenerci rigidamente al contenuto dell'articolo 33, che di fatto ci dice che non v'è un unico originale ma più versioni linguistiche tutte ugualmente originali, l'originale del trattato è quello che si



ottiene dall'interpretazione di tutte le versioni linguistiche di fatto esistenti. Questa affermazione porta con sé un assunto assai pesante, ossia che l'interprete sia in grado di padroneggiare la totalità delle lingue in cui un trattato può essere redatto<sup>255</sup>. Un'applicazione rigorosa dell'articolo 33 pertanto ci impedisce di ridurre il contenuto del trattato internazionale al contenuto di una sola delle tante possibili versioni linguistiche in cui il trattato è stato redatto. Di tale problematica mi pare possibile trovare elementi d'analisi in alcuni passaggi del dibattito in seno alla commissione. È utile prendere le mosse da una interessante disquisizione terminologica in senso alla Commissione di diritto internazionale, che può essere riassunta attraverso i seguenti interrogativi:

1. che cosa deve intendersi per trattato?
2. quale è la forma con cui il trattato si manifesta?

Dall'esame dei lavori della Commissione non mi pare emerga né la chiara formulazione di tale quesiti né tantomeno una chiara risposta. Briggs sollevò alcune perplessità proprio sull'opportunità di rendere in diversi testi, ciascuno corrispondente a una differente versione linguistica del trattato, il contenuto dell'accordo.

Proprio a partire da tale osservazione ritengo opportuno avviare una riflessione sul rapporto tra contenuto del trattato e testo del trattato.

A tale proposito, Waldock nel suo terzo Rapporto specificava che la presenza di differenti versioni linguistiche rappresentava un elemento di novità per l'interpretazione, ma in ogni caso esso non avrebbe richiesto l'elaborazione di un differente metodo di interpretazione: ho già messo in discussione questa tesi, sottolineando come a mio avviso sia proprio questo l'elemento che potrebbe rendere peculiare l'interpretazione

---

<sup>255</sup> Stesso ragionamento vale, in fase di trattative, per i diplomatici. In realtà, la prassi è ben lontana da questo modello. Ricordo a tal riguardo una interessante obiezione che – agli inizi delle mie ricerche – mi fu formulata dal professor Scovazzi: quando un diplomatico italiano si trova, ad esempio, ad apporre la sua firma sul testo in russo di un certo trattato, se il diplomatico non ha conoscenza del russo, si può dire che egli non sa cosa sta firmando. Più precisamente, il diplomatico sta firmando una versione del trattato che presume essere conforme alla versione che lui ha letto o contribuito a redarre (nella propria lingua o in una lingua veicolare nota), ma non avendo egli padronanza di tutte le lingue straniere non può esercitare un controllo effettivo sulla formulazione di quella versione linguistica, dovendo in tal caso fare affidamento alle competenze dei traduttori.

internazionale rispetto ad altre forme di interpretazione giuridica.

Intendo ora fare un ulteriore passo, chiedendomi se il trattato internazionale esista come testo o se esso esista al di là del testo, come prodotto dell'interpretazione di differenti testi.

Nonostante la compresenza di più versioni, l'interprete avrebbe sempre avuto a che fare con un solo trattato: per quanto espresso in diverse formulazioni linguistiche, sostiene Waldock, il trattato rimane uno solo e ad esso si applicano gli ordinari criteri interpretativi che già si utilizzano per i trattati redatti in una sola versione linguistica<sup>256</sup>.

Il trattato, inteso come accordo tra Stati, si concretizza in un uno o più documenti sottoscritti dalle parti (a seconda del numero di lingue con cui le parti hanno ritenute di redarre e sottoporre ad autenticazione il trattato).

Stante la presunzione di concordanza tra le differenti versioni linguistiche, occorre chiedersi cosa si intende per “testo del trattato”.

Si tratta di una questione terminologica su cui si soffermò anche la delegazione del Governo americano (dibattito del 1966), nell'ambito di una questione di *drafting* normativo relativa all'articolo 73 (bozza 1966): si trattava cioè di scegliere se utilizzare il termine “*texts*” o il termine “*versions*”. Il governo americano da un lato esprimeva le sue perplessità per l'utilizzo del termine “*texts*”, anche se dall'altro riconosceva una tendenza sempre più frequente nel parlare di 'testi'.

Secondo gli americani, il trattato doveva essere concepito come una singola entità, consistente di un (solo) testo: le differenti versioni linguistiche del testo, in realtà, sarebbero parte costitutiva ed integrante di un solo testo, il testo del trattato. In questo senso, pertanto, l'utilizzo del termine plurale “*texts*”, alludendo a più testi, avrebbe messo in discussione la presupposta unità del trattato.

Di parere opposto era invece la delegazione del governo israeliano, la quale invece propendeva per l'adozione del termine “*texts*”: detta scelta era motivata peraltro con la

---

<sup>256</sup> «Plurilingual in expression, the treaty remains a single treaty with a single set of terms the interpretation of which is governed by the same rules as unilingual treaties, that is, by the rules set out in articles 70-73».

necessità di uniformare la terminologia adottata dagli articoli in materia di interpretazione (del resto, già l'articolo 72 faceva riferimento a testi e non a versioni).

Waldock prese in considerazione l'osservazione americana, evidenziando come la questione fosse da ritenersi ancora aperta. Le osservazioni sul punto di Waldock sembrano confermare la mia tesi. Infatti, se da un lato anche Waldock ammise che il postulato dell'unità del trattato non trova riscontro nella pratica internazionale – aggiungendo peraltro che i vantaggi ricavabili da tale postulato possono essere discutibili – tuttavia, lo stesso gli riconosce una certa importanza ribadendo che esso era da ritenersi alla base dell'articolo 73 comma 2 (allora in discussione).

Dai lavori preparatori non emergono in maniera analitica le ragioni favorevoli e contrarie al postulato dell'unità del trattato.

Ritengo opportuno provare quantomeno a formulare delle ipotesi, partendo proprio dall'etimologia di “testo” e “versione”.

Per “testo” deve intendersi un insieme di parole correlate tra loro per costituire una unità logico concettuale.

Per “versione” si intende la trasposizione di un testo da una lingua all'altra.

Secondo Waldock, la scelta tra “*texts*” e “*versions*”, stando all'etimologia dei due termini, può essere intesa nel senso di evidenziare o meno l'esistenza di differenze tra una formulazione linguistica e l'altra. In ogni caso, sempre per Waldock, non vi sarebbe sostanziale differenza tra parlare di “*text having more than one version*” anzichè “*treaty having more than one text*”: infatti, se il trattato è presupposto come unico, i termini “*treaty*” e “*text*” possono essere considerati come sinonimi.

In realtà il fatto che talora Waldock parli al plurale di “testi” e di “versioni” e che assimili le espressioni “testo avente più di una versione” e “trattato con più di un testo” mi porta a ritenere che il trattato non possa essere ricondotto a un unico documento, ma ad una pluralità di documenti – a seconda del numero di lingue – che devono essere letti e interpretati “gli uni per mezzo degli altri”. In questo senso il trattato è prodotto dell'interpretazione, ossia della lettura combinata dei diversi testi o versioni, che dir si

voglia.

Al fine di rafforzare il postulato dell'unità del trattato, uniformando altresì la terminologia degli articoli 72 e 73, Waldock propose di fonderli in un unico articolo (il già richiamato art. 72 *Interpretation of treaties drawn up in two or more languages*).

#### Articolo 72 [29]

##### Interpretazione di trattati redatti in due o più lingue

Quando il testo di un trattato è stato autenticato secondo le disposizioni di cui all'art. 7 in due o più lingue, il testo del trattato è autoritativo in ciascuna versione linguistica, salvo che il trattato stesso preveda diversamente.

Una versione del trattato redatta in una lingua diversa da quelle nelle quali il testo è stato autenticato deve essere considerato autentico e autoritativo se così è previsto dal trattato medesimo o le parti del trattato hanno convenuto.

I testi autenticati sono parimenti autoritativi in ciascuna delle diverse formulazioni linguistiche, salvo che il trattato medesimo disponga che, in caso di prevalenza, una particolare versione linguistica debba prevalere sulle altre.

Si presume che i termini di un trattato abbiano il medesimo significato in tutte le versioni in cui il trattato è stato autenticato. Salvo il caso di cui al paragrafo 3, quando dal raffronto tra i diversi testi autenticati emerga una divergenza e sia impossibile rimuovere eventuali ambiguità od oscurità attraverso l'applicazione degli articoli 69 e 70, deve essere adottato il significato più idoneo a conciliare i diversi testi autenticati.<sup>257</sup>

---

257 « Interpretation of treaties drawn up in two or more languages - When the text of a treaty has been authenticated in accordance with the provisions of article 7 in two or more languages, the text is authoritative in each language, unless the treaty otherwise provides. 1. A version of the treaty drawn up in a language other than one of those in which the text was authenticated shall also be considered as an authentic text and authoritative if the treaty so provides or the parties so agree. 2. Authentic texts are equally authoritative in each language unless the treaty provides that, in the event of divergence, a particular text shall prevail. 3. The terms of the treaty are presumed to have the same meaning in each authentic text. Except in the case mentioned in paragraph 3, when a comparison of the texts discloses a difference in the expression of the treaty and any resulting ambiguity or obscurity is not removed by the application of article 69-70, a meaning which as far as possible reconciles the texts shall be adopted».

Dalla lettura di detto articolo, si nota come “*treaty*” e “*version*” siano di fatto trattati alla stregua di sinonimi tant'è che ritengo possibile al comma 2 sostituire “*A version of the treaty*” con “*A text*”, senza alcun significativo mutamento di significato.

Una concezione differente mi pare emergere invece dalla ricostruzione operata da Rosenne, la quale si sofferma anch'essa sulla questione terminologica per rafforzare la già menzionata tesi circa la necessità della comparazione linguistica quale parte integrante del processo interpretativo. A ulteriore supporto della sua tesi, Rosenne menziona il dato testuale dell'articolo 79, il quale fa riferimento al trattato mediante l'espressione al singolare “*A treaty*”, lasciando intendere che tutte le versioni linguistiche del trattato debbano essere considerate un solo testo: la presunzione di concordanza linguistica impone che tutte le versioni del trattato debbano essere ricondotte ad unità, come se fosse un solo testo.

Una questione che ritengo strettamente collegata al problema e su cui forse gli internazionalisti hanno sorvolato è se sia possibile parlare di un “testo originale” e conseguentemente se abbia o meno senso parlare di problemi di traduzione con riguardo all'art. 33.

Una soluzione potrebbe essere quella di considerare come autentico originale il testo redatto nella lingua veicolare (in genere l'inglese) e tutti gli altri testi traduzioni dell'originale.

Tuttavia, se si vuole riconoscere dignità alla regola posta dall'articolo 33, si dovrebbe concludere che non esiste un originale o che comunque tutte le versioni linguistiche debbano essere considerate alla stregua dell'originale. Ma accogliendo questa tesi, non si può non riconoscere come il problema posto dall'articolo 33 non sia un problema di traduzione ma puramente di interpretazione<sup>258</sup>.

---

258 Per comprendere i rapporti tra interpretazione e traduzione, è possibile distinguere tra due concetti di “interpretazione”, in senso stretto e in senso ampio. In senso stretto, il termine “interpretazione” è impiegato per riferirsi alla attribuzione di significato ad una formulazione normativa in presenza di dubbi o controversie intorno al suo campo di applicazione. Un testo, cioè, richiede interpretazione solo allorché il suo significato sia oscuro. Al contrario, in senso ampio “interpretazione” sta ad indicare qualsiasi attribuzione di significato ad una formulazione normativa, indipendentemente da dubbi o controversie: un testo, in qualunque situazione, richiede allora sempre interpretazione. Interpretazione in senso ampio e traduzione sono congeneri, essendo entrambe delle riformulazioni di

In conclusione di questo paragrafo, intendo schematicamente riassumere alcuni pregi di una analisi impostata a partire dall'articolo 33:

1. dal punto di vista del metodo, siffatta impostazione permette di esplorare il problema dell'interpretazione facendo interagire tra loro studi di filosofia del diritto, di linguistica e di diritto comparato. Del resto, rispetto all'interpretazione di una fonte nazionale la dimensione internazionale del trattato comporta l'insorgere di problemi di natura linguistica e culturale non indifferenti;
2. dal punto di vista dell'individuazione e utilizzo dei criteri ermeneutici, partire dall'articolo 33 permette di valorizzare meglio l'idea dell'interpretazione come processo unitario - aspetto questo che leggendo la giurisprudenza talora non mi pare emergere. Sembra infatti che gli interpreti internazionali procedano per *steps* applicando i singoli criteri secondo l'ordine indicato dalla convenzione (prima viene individuato il significato ordinario del termine, poi lo si cala nel contesto, poi si va a considerare l'oggetto e lo scopo, successivamente e solo se sono state ravvisate delle ambiguità si passa all'applicazione dell'articolo 32). Tale approccio permette di evidenziare l'impossibilità di parlare di interpretazioni corrette del trattato o di significato del trattato, in quanto proprio la comparazione permette di rilevare l'esistenza di plurime possibilità interpretative;
3. dal punto di vista dell'oggetto dell'interpretazione: esso permette di distinguere tra versioni linguistiche del trattato come oggetto di interpretazione e trattato come prodotto finale dell'interpretazione.

---

un testo. La traduzione è la riformulazione di un testo in una lingua diversa da quella in cui è stato formulato. L'interpretazione è anch'essa riformulazione di un testo, «non importa se nella stessa lingua in cui è formulato (come di regola accade) o in una lingua diversa». Cfr. Riccardo Guastini, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, op. cit., p. 328.

## **2.1. La prospettiva linguistica: ricostruzione del “significato ordinario” da parte di un interprete che utilizza una lingua differente dalla propria lingua nativa**

L'esigenza di rileggere il dibattito sui criteri interpretativi si fonda sul peculiare contesto comunicativo entro cui si muove l'interprete internazionale.

Ho mostrato già come una rigorosa applicazione dell'articolo 33 avrebbe come conseguenza la necessità per l'interprete di esaminare in sede di interpretazione tutte le versioni linguistiche esistenti. Il presupposto forte di una tale concezione sarebbe che l'interprete internazionale dovrebbe avere una competenza linguistica estesa a una pluralità di lingue. Si tratta, ovviamente, di un modello di interprete e di interpretazione che non ha riscontro nella pratica.

Come già detto, nella pratica si tende a utilizzare una lingua veicolare e interpretare il testo in quella specifica lingua veicolare. Tuttavia, anche in questa situazione per così dire semplificata, l'articolo 33 può darci a mio avviso una nuova chiave di lettura dei problemi di interpretazione. Se da un lato, infatti, è pur vero che il giudice utilizza una lingua veicolare, ossia l'inglese, dall'altro è altresì vero che molto spesso tale lingua non è la lingua nativa dell'interprete.

Indubbiamente l'interpretazione di un trattato plurilingue solleva un problema di tipo linguistico, in quanto costringe l'interprete a confrontarsi con una lingua differente dalla propria lingua madre. Sul punto, vengono in rilievo considerazioni sul modello di “interprete internazionale” e sul tipo di competenze linguistiche richieste allo stesso.

Per interpretare è necessario conoscere la lingua nella quale è espressa la formulazione normativa e conoscere la lingua significa, di conseguenza, conoscerne le regole di funzionamento<sup>259</sup>: l'interpretazione di testi plurilingue presuppone che l'interprete sia quantomeno nella condizione di poter comprendere (anche solo a un grado zero della comprensione) il senso delle parole e degli enunciati formulati in una lingua diversa dalla propria lingua madre.

---

<sup>259</sup> Vito Velluzzi, *Scetticismo interpretativo moderato e argomenti dell'interpretazione*, op. cit., p. 108

Il problema mi pare non essere colto nella sua interezza dagli internazionalisti, che riducono talora il tutto a un mero problema di comparazione etimologica.

Così, per esempio, Treves richiama, nell'ambito della trattazione dei problemi relativi al metodo testuale di interpretazione, un parere consultivo reso dalla Corte Internazionale di Giustizia sulla *applicabilità dell'articolo VI della convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite*. Nel caso di specie, la determinazione del senso ordinario dei termini del trattato, e in particolare del termine “missione”, comportò per l'interprete una comparazione delle differenti traduzioni di tale termine e una successiva ricostruzione etimologica che tenesse conto del differente significato assunto in entrambe le versioni linguistiche nel corso del tempo dal termine in questione: da tale esame etimologico e comparato, i giudici internazionali poterono constatare nel caso di specie che «il termine francese “*mission*” e il termine inglese “*mission*” hanno acquistato da lungo tempo un significato più ampio e coprono al momento attuale in modo generale gli incarichi conferiti a una persona, implicino o non implicino essi uno spostamento»<sup>260</sup>. Proprio questo esempio è emblematico a mio avviso di un approccio ingenuo (oltre che scorretto) al problema dell'interpretazione da parte degli internazionalisti in generale. Due, infatti, sono i problemi che mi paiono emergere dal caso appena considerato (più in generale nei discorsi degli internazionalisti):

1. l'idea che l'interpretazione/traduzione vada condotta a livello di singola parola;
2. l'idea che all'interprete basti la conoscenza del dizionario.

Con riguardo al primo punto, la determinazione del significato ordinario può certamente, in taluni casi, riguardare la determinazione del significato ordinario di una singola parola, ma nella maggior parte dei casi essa dovrà riguardare uno o più enunciati del trattato. In ogni caso, anche quando ci si limiti all'interpretazione di una sola parola, ritengo erronea l'idea per cui all'interprete internazionale basterebbe avere una buona conoscenza del dizionario di una lingua.

---

260 Cfr. Tullio Treves, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, op. cit., p. 384.



Per sconfessare tale convinzione, mi servirò della distinzione concettuale proposta da Umberto Eco tra dizionario ed enciclopedia.

Come noto, secondo Eco esistono due modelli semantici, a dizionario e a enciclopedia. Nei modelli semantici a dizionario ogni significato è definito da una serie di unità minime tra loro interdefinite e autosufficienti. Ma secondo Eco detto modello è insufficiente a spiegare il funzionamento del processo cognitivo che porta all'identificazione del significato. L'identificazione dei significati, infatti, è molto più aperta ed è legata all'attivazione di porzioni del sapere culturale complessivo in ragione delle esigenze contestuali. Il significato è cioè determinato dall'uso di concetti legati alla nostra generale esperienza o conoscenza del mondo, a stereotipi e strutture culturalmente predefinite che abbiamo appreso nel tempo e/o da altri testi (competenza intertestuale).

Oltre che alle tesi di Eco, ritengo di poter fondare la mia critica anche sugli studi di John Searle e, in particolare, sull'idea di *background* che lo stesso ha elaborato<sup>261</sup>. Secondo Searle, il significato di un enunciato può determinare un insieme di condizioni di verità soltanto su uno sfondo di enunciati e di pratiche che non sono rappresentabili come parti del significato. In buona sostanza, con la nozione di *background* Searle evidenzia come ogni individuo abbia un insieme di abilità, capacità, assunzioni e più in generale un *know-how* tale da consentire a un parlante di individuare correttamente il significato letterale di un'espressione o di un enunciato. Quando interpretiamo un qualsiasi enunciato, secondo Searle, dobbiamo sempre fare riferimento a un sistema di assunzioni contestuali che ci consentono di pervenire a un'interpretazione dello stesso.

Queste considerazioni devono poi essere inserite nel più ampio dibattito su cosa contraddistingua una lingua da un'altra e quali competenze siano maggiormente sviluppate in un parlante nativo rispetto a uno non nativo.

A tale proposito intendo richiamare le tesi elaborate da Giorgio Graffi e Sergio

---

261 John R. Searle, *Speech Acts*, Cambridge University Press, Cambridge, 1969; trad. it., *Atti linguistici*, Bollati Boringhieri, Torino, 1992. *Id.*, *Making The Social World: The Structure of Human Civilization*, 2010, trad. it. a cura di Guglielmo Feis, *Creare il mondo sociale. La struttura della civiltà umana*, Raffaello Cortina, Milano, 2010.

Scalise<sup>262</sup>, i quali propongono di studiare le lingue storico-naturali distinguendo quattro livelli: fonologico, morfologico, sintattico e semantico.

Il livello fonologico fa riferimento alla capacità tipica di un parlante nativo di riconoscere i suoni della propria lingua, le combinazioni di suoni idonee a formare parole.

Il livello morfologico fa riferimento alla competenza di un parlante relativa alle parole della propria lingua e in particolare alla capacità di distinguere le parole della propria lingua da quelle di altre lingue, le parole possibili nella propria lingua ma non esistenti e le parole impossibili. Entro questo livello si colloca il cosiddetto dizionario.

Il livello sintattico attiene alla competenza di un parlante nativo a costruire e capire frasi e giudicarne la grammaticalità.

Il livello semantico attiene alla capacità di riconoscere il significato delle singole parole e frasi della propria lingua e ad istituire relazioni semantiche tra le parole.

Il parlante nativo di una lingua ha, secondo Graffi e Scalise, una competenza di ognuno di questi livelli che inevitabilmente differisce da quella di un soggetto che non sia un parlante nativo, come nel caso di specie il giudice internazionale. Le competenze appena individuate, infatti, costituiscono la grammatica di un parlante e sono, secondo gli studiosi, il risultato di un insieme di fattori innati biologicamente e di esperienze acquisite all'interno della comunità linguistica di origine<sup>263</sup>. Per meglio comprendere quest'ultima tesi – che certamente potrebbe sollevare obiezioni – occorre, sempre attraverso la ricostruzione di Graffi e Scalise inquadrare meglio i rapporti tra linguaggio e lingue. Con linguaggio si intende la capacità comune a tutti gli esseri umani di sviluppare un sistema di comunicazione dotato dei seguenti tre caratteri: 1) la discretezza 2) la ricorsività e 3) la dipendenza dalla struttura.

Il linguaggio umano è discreto, nel senso che i suoi elementi si distinguono gli uni dagli altri per l'esistenza di limiti definiti: il linguaggio umano si caratterizza per la

---

262 Graffi e Scalise, *Le lingue e il linguaggio*, il Mulino, Bologna, 2003.

263 *Ivi*, p. 39.

presenza di un numero limitato di fonemi. Nonostante il numero limitato di fonemi, è possibile nel linguaggio umano creare parole nuove: mentre i sistemi animali sono caratterizzati da un numero finito di segni, i linguaggi umani sono caratterizzati dalla creazione continua di nuove parole e frasi.

Proprio alla capacità di creare continuamente frasi nuove contribuisce la seconda caratteristica del linguaggio umano, ossia la ricorsività: si tratta di un meccanismo che consente «di costruire frasi sempre nuove inserendo, in una frase data, un'altra frase, poi in quest'ultima un'altra frase ancora e così via»<sup>264</sup>.

Da ultimo, ed è l'elemento che più rileva ai fini del nostro discorso (proprio questa infatti viene presentata come una di quei fattori innati biologicamente), il linguaggio umano è caratterizzato dalla dipendenza dalla struttura. Tale caratteristica sta ad indicare che le frasi non sono organizzate come una semplice successione di parole, in cui la forma di una parola è determinata dalla forma della parola immediatamente precedente o comunque più vicina: al contrario può accadere che la forma delle parole è determinata da quella di altre parole molto distanti<sup>265</sup>.

Orbene, così definito il linguaggio umano, è possibile a questo punto definire come 'lingua' quella forma specifica che il linguaggio umano assume nelle varie comunità: le lingue sono tra loro differenti, sia pur entro limiti ben definiti ossia quelli del linguaggio come capacità umana specifica<sup>266</sup>. Tutte le lingue presentano degli elementi comuni, detti universali linguistici (ad esempio la ricorsività e dipendenza dalla struttura), ma si differenziano altresì per una serie di elementi specifici (che molto spesso accomunano gruppi di lingue).

Tra le competenze dei nativi illustrate sopra, in particolare mi pare che rilevino ai nostri fini soprattutto la competenza sintattica e quella semantica. Alla luce delle considerazioni appena riportate, ritengo di dover escludere che all'interprete

---

264 *Ivi* p. 19. Gli autori esemplificano tale meccanismo mostrando come a partire dalla frase “Maria mi ha colpito” sia possibile costruire l'ulteriore frase “I ragazzi dicono che Maria mi ha colpito” e da questa “I vicini credono che o ragazzo dicano che Maria mi ha colpito”. Il processo può continuare all'infinito, non essendoci un limite alla lunghezza delle frasi di qualunque lingua naturale.

265 *Ivi* p. 23.

266 *Ivi* p. 24.

internazionale, per quanto possa essere un buon conoscitore della lingua veicolare, possa bastare l'ausilio del “dizionario” per risolvere dubbi interpretativi. Di questo limite ritengo una teoria dell'interpretazione internazionale debba in qualche modo tener conto, chiedendosi se e come l'utilizzo di una lingua veicolare da parte di uno o più interpreti non nativi possa condizionare l'attività interpretativa. A partire da una tale riflessione ritengo vada ripensato e valorizzato il ruolo dell'articolo 33 nell'interpretazione dei trattati. La necessità della comparazione tra le differenti versioni linguistiche fu evidenziata nell'ambito della sessione n. 874 del 1966 da Rosenne, che la giustificò sulla base del principio della pari dignità delle differenti versioni linguistiche. Proprio per rafforzare la necessità e il ruolo della comparazione tra versioni linguistiche, Rosenne propose di inserire la comparazione linguistica tra gli elementi/criteri interpretativi di cui alla regola generale (articolo 69).

Ritengo che un approccio in questi termini al problema della coesistenza di differenti versioni linguistiche, possa consentire di contrastare la teoria diffusa presso gli internazionalisti secondo cui l'articolo 33 sarebbe un mezzo sussidiario per la soluzione di ambiguità non risolte con l'applicazione degli articoli 31 e 32.

Secondo gli internazionalisti, all'articolo 33 si ricorre solo quando dall'interpretazione di una data versione linguistica secondo gli articoli 31 e 32 non sia stato possibile risolvere un'ambiguità. In quel caso allora l'ambiguità in esame si risolve andando ad interpretare anche le altre versioni linguistiche. Porre l'accento sul ruolo dell'articolo 33 significa far emergere con maggiore chiarezza l'esistenza di due tipi distinti di ambiguità:

1. l'ambiguità di un termine/enunciato/insieme di enunciati che emerga all'interno di una determinata versione linguistica;
2. l'ambiguità di un termine/enunciato/insieme di enunciati che emerga dal confronto tra due (o più) versioni linguistiche.

I discorsi degli internazionalisti mi sembrano, il più delle volte, limitarsi all'ambiguità di cui *sub 1*). Così, ad esempio, Lord McNair sostenne che le differenti

versioni linguistiche dovevano essere interpretate le une per mezzo delle altre ogni qual volta l'interprete riscontrasse una divergenza tra le formulazioni (874 meeting) e nello stesso senso si espressero nel 1965 gli autori dell'*American Law Institute's Restatement* affermando che se un accordo internazionale è concluso in due o più versioni linguistiche, ciascuna delle quali da ritenersi autentica, le eventuali ambiguità in una versione linguistica possono essere chiarite facendo riferimento a una formulazione più precisa in un'altra versione linguistica.

Ritengo erroneo credere che la comparazione possa sempre rappresentare la soluzione all'ambiguità di un termine o un enunciato formulato in una determinata lingua.

Al contrario, proprio la comparazione tra le versioni linguistiche potrebbe a mio avviso far emergere nuove ambiguità: così due termini, di due differenti versioni linguistiche, che dovrebbero essere sinonimi (in virtù della presunzione di concordanza) potrebbero invece esprimere due significati diversi tali da rendere inconciliabili le due versioni linguistiche. È il caso contemplato, ad esempio da Bartos nell'ambito della sessione n. 770 della Commissione di diritto Internazionale formularono due riflessioni critiche che meritano approfondimento<sup>267</sup>. Bartos pose l'accento sulla difficoltà per l'interprete di individuare un significato idoneo a conciliare tutte le differenti versioni linguistiche. Il caso menzionato è un trattato bilaterale redatto in francese e in inglese (*Agreements on Reparations from Germany*), per il quale si posero problemi interpretativi relativamente al termine inglese “*control*” e al corrispondente francese “*contrôle*”. Nei testi francese e inglese, infatti, si parlava di obbligazioni poste sotto il “controllo” del nemico. Nel testo inglese si parlava appunto di “*control*”, mentre in quello francese di “*contrôle*”. A tali termini vennero attribuiti significati del tutto differenti, tali da rendere quasi impossibile un significato in grado di conciliare le due versioni linguistiche: più precisamente, i francesi intendevano il termine nel senso di “potere, sorveglianza su qualcuno/qualcosa”, mentre gli inglesi lo intendevano nel senso di “controllo, verifica”.

---

267 *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, volume I part I “Summary records of the 770<sup>th</sup> meeting, 20th-21st July 1964 [http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_sr770.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_sr770.pdf)

Sarebbe tuttavia erroneo qualificare il ricorso alla comparazione come mezzo sussidiario per la soluzione delle ambiguità. Al contrario, proprio in considerazione del principio di pari dignità delle lingue e del postulato di unità del trattato, ritengo che il metodo di comparazione linguistica debba essere l'elemento caratterizzante dell'interpretazione internazionale: in questo senso, del resto, si legge nei resoconti della sessione 874 che “un buon interprete dovrebbe quasi automaticamente comparare le differenti versioni linguistiche prima di iniziare qualsiasi processo di interpretazione”<sup>268</sup>.

La comparazione, pertanto, non è il mezzo per risolvere le ambiguità, ma caso mai esso può essere lo strumento che consenta all'interprete di far emergere eventuali ambiguità, per poi risolverle attraverso l'applicazione dei criteri interpretativi prescritti dagli articoli 31-33.

Proponendo di inserire la comparazione linguistica all'interno della regola generale, Rosenne evidenzia come all'interprete internazionale sia richiesto di individuare il significato comune alle differenti versioni linguistiche del trattato.

A partire da siffatta considerazione ritengo possibile delineare un modello (prescrittivo) dell'interpretazione internazionale articolato in tre distinte fasi:

1. individuazione del significato ordinario di ciascun termine nelle differenti versioni linguistiche;
2. comparazione tra i diversi significati individuati al fine di individuare un minimo comune denominatore
3. sottoposizione a verifica mediante ricorso ai criteri dell'oggetto e dello scopo del trattato.

Propongo, per le ragioni già esposte, di rendere applicabile tale modello anche nei casi in cui l'interprete sia chiamato ad interpretare un solo testo, redatto in una lingua

---

<sup>268</sup> «A good practitioner would almost automatically compare the different language versions before commencing any process of interpretation». Da come è riportata nei verbali, tale affermazione sembra intendersi che il processo di comparazione linguistica sia anteriore all'interpretazione. In realtà, mi pare che nel momento in cui procede alla comparazione linguistica, l'interprete stia già interpretando e dunque tale processo deve ritenersi parte integrante dell'interpretazione dei trattati internazionali, che si caratterizza appunto per essere interpretazione di trattati multilingue.

veicolare. In tal caso, infatti, se è pacifico che non si rende necessaria una comparazione tra versioni linguistiche parimenti autentiche, è pur vero che contrastanti letture del medesimo testo potrebbero essere state formulate dalle parti in causa proprio in virtù della difficoltà (che investono la traduzione) di trasporre dalla propria lingua madre alla lingua veicolare alcuni significati. Di tale modello darò più ampiamente atto *sub* 2.3. (*Definizione di un nuovo approccio all'interpretazione*) dopo aver chiarito nel prossimo paragrafo un altro rilevante problema che deve essere preso in considerazione.

## **2.2. La prospettiva comparatistica e i problemi di “qualificazione giuridica”**

Il ruolo dell'enciclopedia non va trascurati pertanto allorché ci si proponga di individuare un significato che è il risultato oltre che di un compromesso di natura giuridica, prima di tutto di un compromesso linguistico e culturale. Questa considerazione mi permette di passare a introdurre una seconda prospettiva, che ritengo debba affiancarsi a quella della linguistica: la prospettiva comparatistica.

La comunità internazionale si caratterizza per la compresenza di differenti tradizioni culturali e giuridiche, ciascuna delle quali gode di uno *status* paritario rispetto alle altre.

Vale la pena, sul punto, richiamare le considerazioni svolte da Lawrence Friedman a proposito di cultura giuridica<sup>269</sup>. Come evidenziato da Tarello a commento di Friedman<sup>270</sup> lo studioso «mostra notevole diffidenza nei confronti delle concezioni per cui la cultura giuridica è assolutamente specifica»<sup>271</sup> in un duplice senso e cioè:

1. della non trasferibilità di un sistema giuridico o di sue parti da una cultura giuridica all'altra;
2. della non traducibilità delle espressioni linguistiche di istituti e norme in lingue i

---

269 Lawrence M. Friedman, *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, il Mulino, Bologna, 1978.

270 Giovanni Tarello, *Lawrence M. Friedman e il sistema del diritto*, Introduzione a Lawrence M. Friedman, *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, op. cit.

271 Ivi p. 18.

cui parlanti non abbiano gli stessi istituti e le stesse norme.

Il trattato è il prodotto di un lungo processo di mediazione oltre che linguistica anche culturale: in quanto tale, esso è il prodotto di un lungo e scrupoloso lavoro sulle parole.

La determinazione del significato ordinario dei termini del trattato, secondo gli internazionalisti, si risolverebbe attraverso una buona conoscenza della lingua veicolare da parte dell'interprete nonché attraverso la consultazione del dizionario (di lingua o specialistico allorché ci si trovi a ricostruire il significato di particolari tecnici). Si tratta di una semplificazione certamente utile a descrivere quel che di fatto avviene nella prassi giudiziale, ma che oscura un significativo problema relativo all'interferenza tra culture diverse: si tratta della compresenza di differenti tradizioni giuridiche e la relativa necessità di procedere a una loro armonizzazione<sup>272</sup>. Senza pretesa alcuna di originalità, basti qui richiamare le ben note osservazioni di Rodolfo Sacco sulla comparazione giuridica<sup>273</sup>. In primo luogo, vanno segnalati i problemi legati alla “duplice qualità del vocabolo giuridico”<sup>274</sup>, che appartiene contemporaneamente a un determinato sistema linguistico e a un determinato sistema giuridico.

Sacco porta due esempi sul punto<sup>275</sup>.

---

272 Al riguardo si segnala, tra i tanti, un caso sottoposto all'attenzione della Corte europea dei diritti dell'uomo, concernente l'interpretazione dell'articolo 6 CEDU sul giusto processo. A sollevare problemi interpretativi fu l'espressione «*contestations sur ... droits et obligations de caractère civil*», che nei differenti ordinamenti giuridici si prestava a interpretazioni difformi. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato che l'interpretazione dell'espressione «diritti e obblighi di carattere civile», di cui all'art. 6 della Convenzione debba essere sganciata dalla nozione di controversia civile adottata nei vari ordinamenti dei singoli Stati firmatari di volta in volta evocati dinanzi alla Corte. I giudici europei hanno in particolare chiarito che l'espressione di cui si discute non può essere interpretata con esclusivo riferimento alla legislazione dello Stato in causa, in quanto conta solo il carattere del diritto o dell'obbligo in questione, che la Corte può ritenere di natura civile anche in contrasto con le singole discipline nazionali. Per un approfondimento cfr. A. Tamietti, *La nozione di diritti e obbligazioni di carattere civile ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Documenti Giustizia*, 2000, I-II, 117; G. Finocchiaro, *Nozione di Civil Rights and Obligations ai fini dell'art. 6.1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo con particolare attenzione alle contestazioni sollevate da Civil Servants*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 2001, II, 469.

273 Rodolfo Sacco, *Riflessioni di un giurista sulla lingua*, in *Rivista diritto civile*, 1996, I, 57; Rodolfo Sacco, *Langue et droit*, in Sacco e De Nova, *Il contratto*, I, 2004, 51.

274 Rodolfo Sacco, *La comparazione giuridica*, in Antonio Gambaro – Rodolfo Sacco, *Sistemi giuridici comparati*, Utet, Torino, 2006, p. 9.

275 *Ivi*, p. 10.



Il primo caso è quello di paesi che, pur parlando la stessa lingua possono avere vocaboli giuridici differenti:

Così ad es. il francese e l'italiano utilizzati per verbalizzare il diritto svizzero usano il termine *possession*, possesso per indicare il potere di fatto sulla cosa scompagnato dall'intento di considerarsi proprietario, mentre in Francia e in Italia questo potere viene chiamato, per lo più, *détention* e detenzione.<sup>276</sup>

Il secondo caso è quello del vocabolario di un dato paese che venga rielaborato e rimodellato conformemente a un differente sistema giuridico: Sacco cita come esempio l'italiano giuridico del XIX secolo che fu reso “interscambiabile” con la lingua giuridica francese.

In secondo luogo, si deve tenere conto delle difficoltà poste dalle differenti strutture linguistiche e in particolare 1) l'esistenza di speciali figure retoriche<sup>277</sup> e 2) il carattere evocativo di taluni concetti giuridici.

Con riguardo al primo punto. Sacco prende in considerazione i problemi sollevati ad esempio dalla sineddoche:

il traduttore sarà indotto a domandarsi se una definizione che appare molto semplice rispetto alla regola operativa corrispondente sia il frutto di uno scarto tra teoria e pratica (cioè, tra due formanti dell'ordinamento), o sia il portato di una peculiarità linguistica, che consente di menzionare un numero limitato di elementi di un dato insieme di fatti, per indicare in realtà tutto l'insieme.<sup>278</sup>

Con riguardo al secondo aspetto, ossia il carattere evocativo di taluni termini

---

<sup>276</sup> *Ibidem*

<sup>277</sup> Per un approfondimento sul punto si veda Francesco Galgano, *Le insidie del linguaggio giuridico. Saggio sulle metafore nel diritto*, il Mulino, Bologna, 2010.

<sup>278</sup> Cfr *supra* nota 108.

giuridici, Sacco sostiene che

spesso le parole dei giuristi sono fatte per indicare non soltanto i caratteri che circoscrivono concettualmente una categoria, ma una serie di emozioni che il giurista ricollega alla categoria. Ad es. il termine *risparmio* induce una impressione di simpatia che manca al suo sinonimo *capitalizzazione*. Il termine proprietà *individuale* richiama una visione del diritto borghese- capitalistica, mentre proprietà *personale* inquadra l'istituto in un sistema socialista o almeno largamente solidaristico.<sup>279</sup>

### 2.3. Definizione di un nuovo approccio all'interpretazione

Tutto ciò premesso, passo ora ad esaminare più nel dettaglio il modello da me proposto.

Si tratta di un modello imperniato su due elementi: la comparazione tra le versioni linguistiche e un “test di validazione” fondato sull'oggetto e scopo del trattato. Attraverso questo modello intendo chiedermi come dovrebbe svolgersi l'interpretazione internazionale, specie nel caso di trattati multilaterali – dove è più forte l'esigenza di una tutela del plurilinguismo. La teorizzazione di un tale modello, oltre che nelle osservazioni formulate da Rosenne durante il dibattito in Commissione, trova un ulteriore supporto – all'interno della manualistica italiana – in una considerazione formulata da Tullio Treves nel suo noto manuale. Lo studioso, nel riportare una decisione di un Tribunale arbitrale relativa alla controversia tra Canada e Francia sul *filettaggio all'interno del golfo di San Lorenzo*, precisa espressamente che «l'esame del testo del trattato e l'interpretazione delle sue disposizioni andrebbero quindi fatti, a stretto rigore, alla luce di tutte le versioni linguistiche autenticate»<sup>280</sup>.

<sup>279</sup> Cfr. *supra*.

<sup>280</sup> Tullio Treves, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, op. cit., p. 394. Con riguardo al caso menzionato, scrive Treves, il Tribunale arbitrale investito della controversia prese in esame, in maniera assai scrupolosa, tutte e sei le versioni linguistiche autenticate (francese, inglese, spagnolo, cinese, arabo, russo) della convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del Mare, comparando le differenti traduzioni dell'espressione “navi e attrezzature da pesca”.

Riepilogo qui le tre fasi dell'interpretazione da me individuate:

1. individuazione del significato di ciascun termine nelle differenti versioni linguistiche;
2. comparazione tra i diversi significati individuati al fine di individuare un minimo comune denominatore
3. sottoposizione a verifica mediante ricorso ai criteri dell'oggetto e dello scopo del trattato.

Ogniqualvolta l'interprete si trova ad interpretare un trattato dovrebbe a mio avviso procedere nel seguente modo. Anzitutto, dovrebbe verificare quante sono le versioni linguistiche esistenti di quel trattato.

Ipotizziamo che il trattato sia stato redatto in due versioni linguistiche – prendo il caso più semplice. A meno che le parti abbiano convenuto di individuare una versione linguistica come prevalente sull'altra, non esiste un originale. L'interprete dovrebbe pertanto interpretare le due versioni l'una per mezzo dell'altra.

Qualora l'interprete si imbatta in un termine di cui non conosca il significato dovrebbe cercare ausilio nel dizionario per verificare quello che è il significato corrente di tale termine. Dovrebbe poi verificare se il termine nella versione linguistica 1 può essere considerato sinonimo del termine analogo nella versione linguistica 2.

Ovviamente, il significato dei due termini potrebbe non essere del tutto sovrapponibile, ma gli eventuali margini di ambiguità risolti attraverso l'interpretazione co-testuale o addirittura contestuale. L'interpretazione, come ho già detto in precedenza, non deve limitarsi al significato delle parole ma deve estendersi ad indagare il significato degli enunciati nel loro complesso. Qualora anche dall'interpretazione co-testuale e contestuale permangano ancora delle discordanze di interpretazione tra le due versioni linguistiche, l'interprete dovrà sforzarsi di individuare sempre attraverso l'interpretazione l'oggetto e scopo del trattato e alla luce di questo cercare di rendere compatibili le due differenti versioni linguistiche del trattato. L'oggetto e scopo del trattato costituiscono una sorta di *test* di validazione della comparazione linguistica

effettuata dall'interprete. A suggerirlo è la stessa formulazione dell'articolo 33 che al paragrafo 4 afferma: «quando il confronto dei testi autentici fa apparire una differenza di significato che l'applicazione degli articoli 31 e 32 non permette di eliminare, si adotterà il significato che tenuto conto dell'oggetto e dello scopo del trattato, concilia meglio questi testi». Non bisogna tuttavia dimenticare come la stessa individuazione dell'oggetto e scopo sia anch'essa un problema di interpretazione, che a sua volta richiede la comparazione delle versioni linguistiche del trattato – ciò permette di evidenziare una certa circolarità del problema interpretativo dei trattati internazionali.

Il confronto tra le versioni linguistiche del trattato ha, dunque, come scopo principale quello di individuare il significato da attribuire ai testi del trattato, in maniera tale che essi esprimano il medesimo contenuto. Il significato ordinario di un singolo termine o di uno o più enunciati, deve pertanto essere ricostruito previo un processo di comparazione linguistica tra le differenti versioni esistenti. Il meccanismo sopra esposto può presentare una complicazione. Finora abbiamo infatti ragionato solo di problemi attinenti al significato di termini ed enunciati nel linguaggio ordinario. Qualora invece l'interpretazione – come spesso accade – ricada su termini o espressioni propriamente giuridici, si innesta per l'interprete un'ulteriore problema interpretativo. Non si tratta infatti più solamente di individuare possibili sinonimie tra termini o espressioni, bensì di qualificare correttamente istituti o concetti giuridici che, per quanto accomunati da somiglianze di famiglia, possono presentare aspetti peculiari a seconda della cultura giuridica di riferimento.

Passo ora ad esaminare il caso – come detto, sempre più frequente nella prassi – di un trattato redatto in un'unica lingua. In questo caso l'interprete è chiamato a lavorare su un solo testo (e dunque su un unico originale). Tuttavia, anche in questo caso, la necessità della comparazione linguistica può manifestarsi ogniqualvolta le parti in causa (portatrici di culture differenti oltre che fruitrici di lingue differenti rispetto a quella veicolare utilizzata), sostengano differenti interpretazioni di un termine o di una disposizione pattizia.

### 3. Natura dell'interpretazione e natura del trattato

Prima di procedere oltre, ritengo opportuno riassumere l'approccio sin qui tenuto.

In una prima fase, in sede di analisi descrittiva, ho ripercorso il dibattito all'interno della Commissione Internazionale che ha portato all'elaborazione delle regole interpretative all'interno della Convenzione di Vienna. Sempre in sede di analisi descrittiva ho ripercorso le principali argomentazioni utilizzate dagli studiosi di diritto internazionale per difendere talora la natura di arte talaltra la natura di scienza dell'attività interpretativa.

In sede di analisi costruttiva, ho cercato di rileggere le metanorme sull'interpretazione al fine di individuare le caratteristiche peculiari di interpretazione del trattato internazionale rispetto all'interpretazione di altre fonti normative.

Ho evidenziato come la Convenzione di Vienna, adottando il metodo obiettivistico di interpretazione, sembrerebbe aver assimilato per certi aspetti il trattato (e in particolare i trattati di tipo multilaterale aperti alla firma) alla fonte normativa<sup>281</sup>. Nei

---

281 La nozione di trattato normativo richiede a mio avviso un approfondimento del concetto di norma e del concetto di legge per evidenziare delle ingenuità presenti nell'uso comune dei due termini tipico dei giuristi (e accolto pertanto dagli internazionalisti). Con riguardo al termine 'norma', nel linguaggio comune dei giuristi, esso è utilizzato secondo un significato oscillante. Anzitutto, è ricorrente nei discorsi dei giuristi la concezione di norma come prescrizione oppure altrettanto ricorrente è la nozione più ampia di norma utilizzata con riguardo a qualsiasi enunciato che si incontra nelle fonti del diritto. All'interno della prima accezione, il termine 'norma' designa talora prescrizioni generali e astratte, talora invece prescrizioni singolari e concrete. All'interno della seconda accezione, invece, il termine viene utilizzato talora per riferirsi agli enunciati del discorso delle fonti, altre volte al significato di tali enunciati, altre volte ancora per riferirsi a entrambe le cose. L'uso comune del termine, come nota Guastini, offusca la distinzione esistente tra norme in senso stretto e norme in senso ampio. Una norma in senso stretto può definirsi come una prescrizione dotata di struttura condizionale e a contenuto generale e astratto. Le norme giuridiche, cioè, sono prescrizioni condizionali o ipotetiche, del tipo "se x allora y" in cui l'antecedente x si riferisce a una classe di circostanze di fatto, mentre il conseguente y si riferisce a una classe di conseguenze giuridiche. Le norme sono generali, in quanto hanno ad oggetto una classe di fattispecie, e astratte nel senso di non riferite a una fattispecie concreta o anche di non retroattive. Le norme in quanto prescrizioni generali e astratte (non retroattive) si distinguono dai provvedimenti. Norme in senso ampio sono invece tutti quegli enunciati prescrittivi di cui è costellato il diritto (ad es. norme di competenza, norme permissive, norme definitorie, norme interpretative, norme di rinvio ecc...). Con riguardo al termine "legge", riferito a fenomeni normativi, esso designa un singolo enunciato prescrittivo (disposizione) o un insieme di enunciati prescrittivi (documento normativo). In quest'ultimo senso, peraltro il termine "legge" viene talora impiegato come sinonimo di diritto oggettivo o nel senso di fonte del diritto per

lavori preparatori, come si ricorderà, era emerso il richiamo alla distinzione tra trattati-contratto e trattati-normativo, cui peraltro s'è accennato anche nel capitolo 1 parlando dell'accordo. Proprio nel capitolo 1 avevo mostrato come la distinzione in oggetto è stata ritenuta dagli internazionalisti ormai superata.

Di seguito, mostrerò come più o meno inconsapevolmente questa distinzione, apparentemente abbandonata, riemerge ancora nei discorsi degli internazionalisti e in particolare:

1. nel riferimento alla buona fede interpretativa;
2. nel riferimento all'oggetto e scopo del trattato;
3. nell'elaborazione di peculiari criteri interpretativi (*Self Contained Regimes*).

### **3.1. Buona fede: l'interpretazione tra arte e scienza**

Comincerò dal primo criterio interpretativo di cui alla regola generale, ossia la buona fede. Su tale criterio mi sono in parte già soffermato nel paragrafo 1.5 (*Confronto con le metanorme sull'interpretazione del contratto*) dove ho proceduto a una analisi comparativa tra criteri di interpretazione del contratto e criteri di interpretazione del trattato: la buona fede, appunto, trova espresso richiamo quale clausola generale nelle metanorme sull'interpretazione dei contratti.

Ho già avuto modo di evidenziare sia pur sommariamente alcuni aspetti comuni al dibattito tra i civilisti e gli internazionalisti<sup>282</sup>. Ho mostrato come di fatto alla buona fede nel diritto internazionale – nonostante le declamazioni – sia essenzialmente riservata una mera funzione *ad colorandum*. Questo è il dato principale che mi pare si possa rilevare dall'esame della principale giurisprudenza. Ciò posto, in questo paragrafo,

---

autonomia. Cfr. sul punto, Riccardo Guastini, *La sintassi del diritto*, Giappichelli, Torino, 2011, parte I, capitolo 4 e parte II capitolo 5.

282 Cfr. Capitolo II, Sezione II, § 1.5. *Confronto con le metanorme sull'interpretazione del contratto*.

provo a ipotizzare un possibile recupero del ruolo della buona fede nell'interpretazione internazionale, servendomi della già richiamata distinzione tra interpretazione come arte e interpretazione come scienza<sup>283</sup>. Il senso di questa ricostruzione meramente teorica (che non trova allo stato alcun riscontro nella prassi) è provare a dare un senso a quel richiamo alla buona fede messo proprio in apertura della regola generale di interpretazione e fino ad oggi lasciato privo di contenuto.

Lo spunto per siffatta ricostruzione viene proprio da due questioni di *drafting normativo* affrontate dalla Commissione di diritto internazionale.

Una prima questione, riguardava la collocazione del principio della buona fede interpretativa all'interno del testo convenzionale: fu discusso, cioè, se esso dovesse essere collocato nel contesto delle regole sull'applicazione del trattato o nel contesto delle regole interpretative. Tale dibattito ci riporta al parallelo con l'interpretazione del contratto, in particolare quanto già detto sub. § 1.5 (*Confronto con le metanorme sull'interpretazione del contratto*) a proposito dell'articolo 1366.

Una seconda questione si ricollegava al dibattito – di cui ho dato conto in precedenza – circa la natura delle regole interpretative in generale. Nella formulazione dell'allora art. 69, infatti, si leggeva “A treaty shall be interpreted in good faith”: secondo Rosenne tale formulazione imperativa sembrava voler “imbrigliare” l'attività interpretativa in rigide regole: l'obiezione non riguardava perciò l'opportunità di richiamare il principio di buona fede, né il suo ruolo primario dell'interpretazione, come peraltro chiarito anche da Yasseen, allora Presidente della Commissione di diritto internazionale, nella sessione 872 dell'anno 1966.

Proprio a partire da queste considerazioni penso sia possibile spiegare il senso del richiamo alla buona fede nella formulazione della regola generale. Se da un lato è vero che nella prassi interpretativa il richiamo alla buona fede è solo *ad colorandum*, ritengo tuttavia che l'inserimento di detto richiamo all'interno della regola generale di interpretazione abbia permesso di trovare una sintesi tra i fautori dell'interpretazione-scienza e i fautori dell'interpretazione-arte.

---

283 v. *supra*

Nei lavori preparatori si legge che il richiamo alla buona fede consentirebbe una interpretazione “più ampia” (“*broader interpretation*”): ritengo che, alla luce del generale dibattito sulla natura dell'interpretazione, l'inserzione di detta clausola generale vada intesa come un *escamotage* per superare le divisioni interne circa la necessità di imbrigliare in rigide e predeterminate regole l'interpretazione dei trattati. Qualificare l'interpretazione come “di buona fede” consente, infatti, di sottrarre l'interprete al rigido meccanismo delineato dagli articoli 31 e 32, consentendogli una certa discrezionalità. Tale discrezionalità deve essere comunque esercitata dall'interprete a partire dal testo e dall'applicazione di tutti gli altri criteri interpretativi indicati. Mi pare che questo aspetto sia stato colto anche da Francesco Viola il quale, dopo aver definito l'interpretazione di buona fede come l'interpretazione condotta secondo i criteri ermeneutici di cui agli articoli 31 e 32, scrive che:

la determinazione dello scopo dell'atto giuridico, a seconda dei soggetti interpretanti, porta con sé inevitabilmente un aspetto “politico”, consistente nel valutare il legame delle norme con le circostanze, e conferisce alla scienza giuridica un carattere frammentario ed empirico. Il rifiuto dell'intenzionalismo e l'adozione di una metodologia interpretativa teleo-sistematica permette di imporre agli Stati obblighi che vanno ben al di là delle loro intenzioni iniziali, conferendo all'interpretazione un potere produttivo di diritto.

### **3.2. Oggetto e scopo del trattato: endiadi o due distinti criteri?**

Il ruolo che nella mia analisi attribuisco a oggetto è scopo del trattato, cioè quello di mero test di validazione linguistica, è per certi versi limitativo, nel senso che riguarda il profilo linguistico piuttosto che quello giuridico.

Ai sensi della regola generale di interpretazione, la determinazione del significato ordinario non può essere fatta in astratto, ma deve avvenire in concreto, tenuto conto del contesto del trattato e alla luce del suo oggetto e scopo. Il richiamo all'oggetto e allo



scopo del trattato serve, secondo Anthony Aust, a fornire all'interprete un criterio per verificare la correttezza della propria interpretazione: se l'interpretazione proposta dall'interprete si rivela in contraddizione con l'oggetto e lo scopo del trattato, allora tale interpretazione sarà sbagliata e dovrà essere abbandonata.

Dalle parole di Aust emerge come il richiamo all'oggetto e scopo del trattato assuma importanza con riguardo a due profili e cioè la determinazione del significato della disposizione pattizia da un lato e l'applicabilità della disposizione oggetto di controversia interpretativa al caso in esame.

La mia analisi si incentra, come mostrato nel paragrafo precedente, prevalentemente sul primo aspetto. La distinzione tra questi due tipi di indeterminatezza e conseguentemente la distinzione tra regole linguistiche e regole giuridiche è ormai pacifica nella letteratura di filosofia analitica.

Le considerazioni sino a qui svolte si sono limitate a considerare l'indeterminatezza linguistica. L'interpretazione giudiziale, tuttavia, deve altresì misurarsi con l'indeterminatezza giuridica.

Nel primo caso, il problema attiene alla determinazione del significato di una singola parola o di un enunciato. Nel secondo caso, invece, l'applicabilità di una disposizione a un caso concreto.

È soprattutto a questo secondo caso che fanno a mio avviso riferimento gli internazionalisti quando pongono l'accento sull'interpretazione teleologica.

La nozione di oggetto e scopo del trattato è richiamata all'interno della Convenzione in otto distinti articoli: 18, 19c, 20(2), 31, 33, 41, 58(1), 60.

Tuttavia, non v'è una definizione di tale espressione. Si pone a mio avviso la necessità di chiarire se tale espressione debba essere considerata un'endiadi o oggetto e scopo rappresentino due elementi distinti ma correlati. In secondo luogo, occorre chiarire come l'oggetto e lo scopo del trattato possano essere ricavati dall'interprete. Da ultimo mi pare interessante rilevare gli usi più frequenti da parte della giurisprudenza internazionale.

Mi servirò a tale proposito della ricostruzione offerta da Richard Gardiner il quale suggerisce di partire dalle considerazioni di Reuter, a proposito della traduzione dell'espressione “oggetto e scopo” rispettivamente in inglese e in francese:

Reuter...pensava che al paragrafo 2 dell'articolo in oggetto, il termine inglese 'word' potesse essere meglio reso in francese con l'espressione '*l'object et la fin*', che era peraltro stata usata anche dalla Corte Internazionale di Giustizia in connessione alle riserve alla Convenzione per la Prevenzione e Repressione del Genocidio; in altri casi era stato usato il termine francese '*but*' da solo come sinonimo dell'inglese '*object*'. Adottando un tale approccio, la Commissione starebbe per introdurre una sfumatura teleologica. Ma tale questione di forma spesso coinvolgono la sostanza, poiché altro è l'oggetto di una obbligazione altro è lo scopo della stessa.<sup>284</sup>

Da questo passo, Gardiner prova a ricostruire il significato ordinario di oggetto e scopo del trattato.

Mi pare interessante proseguire l'esposizione dell'analisi di Gardiner in quanto evidenzia una divergenza tra il significato che l'espressione può assumere nella formulazione in inglese e in quella francese.

Mentre, infatti, in inglese non è possibile tracciare una netta differenza di significato tra “*object*” e “*purpose*”, in francese – come peraltro evidenziato già da Buffard e Zemanek – è possibile distinguere tra *l'objet* ossia ciò che permette di creare una serie di diritti e obbligazioni e le *but* ossia la ragione per cui si creano una serie di diritti e obbligazioni:

---

284 Mr Reuter...thought that in paragraph 2 of the article, the English word 'objects' might be better rendered in French by the expression '*l'object et la fin*', that was the wording used by the International Court of Justice in connexion with the reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of Genocide; in other cases it had used the French word '*but*' alone as the equivalent of the English word 'object'. If it adopted that suggestion, the Commission would be introducing a teleological nuance...But that question of form also affected the substance, for the object of an obligation was one thing and its purpose was another.

Secondo la dottrina Francese il termine '*object*' sta ad indicare il contenuto sostanziale di una norma, le prescrizioni, i diritti e le obbligazioni che la stessa crea. L'oggetto di un trattato è lo strumento che rende possibile il raggiungimento delle finalità del trattato, e tale scopo è a sua volta il risultato generale che le parti si propongono di raggiungere attraverso il trattato stesso. Mentre l'oggetto del trattato può essere ricavato dalle disposizioni del trattato stesso, lo scopo può non essere sempre esplicito e dover essere ricercato attraverso la comprensione dei motivi che hanno spinto le parti ad agire.<sup>285</sup>

Anche Linderfalk, il cui studio sull'interpretazione è già stato richiamato a proposito del dibattito circa la natura dell'interpretazione, dà atto di questa differenza di significato tra la versione francese e la versione inglese, sottolineando in particolare come in realtà il problema non sia solo di traduzione ma investa questioni di ciò che abbiamo definito come qualificazione giuridica. Dalla ricostruzione offerta da Linderfalk – a cui si rimanda per una più ampia disamina – emerge come la distinzione tra oggetto e scopo sia di fatto peculiare solo del pensiero giuridico francese, mentre ad esempio non trova equivalente né nella cultura inglese né tantomeno in quella tedesca, dove “oggetto” e “scopo” vengono, con riferimento al trattato internazionale, usati come sinonimi. Linderfalk prende atto del fatto che l'espressione sia stata intesa per lo più dalla giurisprudenza come una endiadi e ritiene pertanto inutile soffermarsi sulla distinzione etimologica tra i due termini: oggetto e scopo sarebbero dunque sinonimi<sup>286</sup>.

Tuttavia, se per i giuristi la questione è di scarso interesse, ritengo invece che valga la pena essere approfondita in uno studio di teoria generale del diritto.

Il caso in esame esemplifica un problema di determinazione del significato ordinario di un termine o una espressione che sorge ogni qualvolta la comparazione linguistica

---

285 According to this French doctrine the term '*object*' indicates thus the substantial content of the norm, the provisions, rights and obligations created by the norm. The object of a treaty is the instrument for the achievement of the treaty's purpose, and this purpose is, in turn, the general result which the parties want to achieve by the treaty. While the object can be found in the provisions of the treaty, the purpose may not always be explicit and be prone to a more subjective understanding.

286 ...from a purely practical standpoint, I cannot see how the choice of interpretation alternative would really make a difference. If we know reasons other than purely semantic ones for determining the merits of each words OBJECT and PURPOSE might be (if such meanings even exist), I have chosen to leave the issue as it stands. p. 210

conduca a risultati solo parzialmente coincidenti: mentre, infatti, la versione inglese tratta l'espressione come una endiadi, la versione francese tende a differenziare i due elementi. Prima di individuare il significato che concilia pertanto le due formulazioni linguistiche, mi pare opportuno ragionare sul significato che emerge dalla espressione francese.

Per farlo, ritengo utile introdurre nuovamente il parallelo tra contratto e legge – che, nonostante gli internazionalisti tendono ormai a dare per superato, continua a riaffiorare nella mia analisi. Al riguardo, mi chiedo se l'interpretazione che si fornisce all'espressione “oggetto e scopo del trattato” sia condizionata (consapevolmente o meno) ad un accostamento ora con la fonte pattizia (oggetto e causa del contratto) ora con la fonte legislativa (*ratio legis*).

Per argomentare tale tesi, occorre richiamare la già citata pronuncia del Tribunale arbitrale istituito per risolvere la controversia tra Canada e Francia sul *filettaggio all'interno del golfo di San Lorenzo*. In particolare, ritengo di focalizzare l'attenzione su questo passo, su cui già si è soffermato anche Treves:

Il posto che l'interprete deve accordare allo scopo di un trattato è eminentemente variabile e dipende, in una larga misura, dalla natura del trattato in causa. Nei trattati normativi o istituzionali conclusi tra un numero elevato di Stati per una durata indeterminata, lo scopo del trattato si distacca facilmente dalle finalità perseguite da ciascuno dei contraenti originari e acquista un'autonomia oggettiva che l'interprete non può disconoscere. Nei trattati bilaterali, la situazione è generalmente diversa, poiché ogni parte persegue i suoi propri interessi e il fine comune alle due parti si riassume nella conciliazione di questi interessi per via di compromesso<sup>287</sup>.

---

287 S'attachant à l'examen du but poursuivi par les Parties à l'Accord du 27 mars 1972, le Tribunal rappellera que la place que l'interprète se doit d'accorder au but d'un traité est éminemment variable et dépend, dans une large mesure, de la nature du traité en cause. Dans les traités normatifs ou institutionnels conclus entre un nombre élevé d'Etats et pour une durée indéterminée, le but du traité se détache aisément des finalités poursuivies par chacun des contractants primitifs et acquiert une autonomie objective que l'interprète ne peut méconnaître. Dans les traités bilatéraux, il en va généralement différemment, chaque partie poursuivant ses intérêts propres et le but commun aux deux parties se résumant dans la conciliation de ces intérêts par voie de compromis.

La tesi sostenuta dal Tribunale è che lo scopo del trattato debba essere valutato diversamente a seconda della natura del trattato stesso, se plurilaterale (normativa) o bilaterale (contrattuale). Il passo in questione non affronta direttamente la questione linguistica – se sia opportuno parlare di oggetto e scopo congiuntamente o distintamente. Il testo francese si riferisce allo scopo con il termine “*but*”, a designare cioè lo scopo effettivamente perseguito dalle parti.

Ritengo si possa affermare che nei trattati normativi oggetto (“*object*”) e scopo (“*but*”) tendono necessariamente a coincidere, mentre nei trattati bilaterali abbiamo scopi (“*but*”) diversi. Riprendendo le tesi di Buffard e Zemanek l'oggetto del trattato è il contenuto dello stesso come emerge dalle disposizioni pattizie, mentre lo scopo è l'obiettivo che le parti si prefiggono attraverso il trattato: mentre l'oggetto dunque può essere ricavato dalle disposizioni del trattato, lo scopo sarebbe ricavabile dall'intenzione delle parti.

Orbene, come evidenziato dal Tribunale arbitrale nel passo sopra riportato, nel caso dei trattati normativi opererebbe la presunzione per cui oggetto e scopo coincidono, mentre nel caso di trattati-contratto ciò non sarebbe necessariamente vero.

Come ho già avuto modo di evidenziare, ricostruendo il dibattito circa la natura dell'interpretazione, la elaborazione dei canoni interpretativi (e la stessa opzione per il metodo obiettivistico dell'interpretazione) ha indubbiamente risentito dell'influsso della prassi, caratterizzata da una crescente diffusione di trattati plurilaterali sul modello normativo. Del resto, anche lo stesso iter formativo, articolato in più fasi, sembra ricalcare più gli schemi di produzione della legge che quelli del contratto. A mio avviso, la scelta di considerare oggetto e scopo come un'espressione unica è da intendersi nel senso di assimilare quanto più il trattato internazionale a un testo normativo.

Anche dall'esame del dibattito sulle riserve ai trattati, riemerge la distinzione tra trattati bilaterale e trattati plurilaterali e solo in questo secondo caso si fa riferimento a oggetto e scopo del trattato come parametro per valutare l'ammissibilità di una riserva

interpretativa.

### 3.3. *Self Contained Regimes*

La distinzione tra trattati-contratto e trattati-normativi sembra dunque aver perso consenso in dottrina. Tuttavia, nel presente lavoro intendo verificare se – almeno per quanto riguarda l'interpretazione dei trattati internazionali – questa distinzione possa avere ancora un'utilità. Secondo tale distinzione, sulla base dei soggetti coinvolti, dei contenuti dell'accordo e delle finalità del trattato, è possibile individuare differenti criteri interpretativi volti ad attribuire al testo il significato più idoneo a soddisfare gli obiettivi per cui questo è stato siglato. La distinzione richiama cioè la necessità in sede interpretativa di tenere conto delle particolari finalità e del contesto entro cui s'è formato l'accordo: tale esigenza impone una disciplina differenziata in sede interpretativa<sup>288</sup>. Il punto di partenza dell'interpretazione è rappresentato in ogni caso dalle regole codificate agli articoli 31-33 della Convenzione di Vienna. Ciò che intendo verificare nel presente lavoro è se e come tali criteri siano ancora oggi modulati dall'interprete nel senso di far prevalere a seconda delle esigenze un profilo contrattuale o un profilo legislativo. Intendo verificare se nella prassi la giurisprudenza ancora tenda ad individuare i criteri ermeneutici nel caso concreto a partire dalle peculiarità del singolo trattato, recuperando così e in taluni casi ampliando la dicotomia trattati-contratto *vs* trattati-normativi.

Nel precedente paragrafo, ho accennato ad alcuni problemi relativi alle conseguenze dell'accordo. A tale proposito vale la pena ancora una volta riprendere un'osservazione di Quadri. Secondo l'autore «le conseguenze della teoria triepeliana sono gravissime, perché implicano che non esista un solo ordinamento internazionale, ma tanti ordinamenti giuridici quanti sono gli accordi, ciascun accordo avendo un'esistenza del

<sup>288</sup> Sul punto segnalo la ricerca sul tema *L'interpretazione della Carta delle Nazioni Unite nella prassi dell'Organizzazione, con specifico riferimento al sistema di sicurezza collettiva*, a cura del gruppo di ricerca di diritto internazionale dell'Università degli studi di Milano-Bicocca coordinato dal prof. Maurizio Arcari. Tale ricerca si propone di studiare l'interpretazione della Carta delle Nazioni Unite, individuando i tratti peculiari di tale convenzione: l'ipotesi da cui muove la ricerca è che si tratti di “un trattato *sui generis*, di natura normativa e quasi-costituzionale”, che renderebbero necessaria l'individuazione di criteri ermeneutici speciali rispetto ai criteri generali di cui agli articoli da 31 a 33 della Convenzione di Vienna.

tutto autonoma»<sup>289</sup>. Nonostante i moniti di Quadri, proprio questo aspetto della teoria ha riscosso successo in tempi recenti presso la dottrina, trovando accoglimento nella teoria dei cosiddetti *Self Contained Regimes*. Vi sarebbe cioè un numero crescente di trattati contenenti norme autosufficienti che danno vita a determinati ordinamenti settoriali quali ad esempio l'ordinamento dell'Unione europea, le convenzioni sui diritti umani, il diritto del mare, il diritto del commercio internazionale.

Il concetto di *Self Contained Regimes* sta ad indicare l'esistenza all'interno dell'ordinamento internazionale di micro-ordinamenti con specifiche regole. Il presupposto cioè alla base di tale concetto è la crisi del modello piramidale che vedeva il diritto internazionale in posizione di supremazia rispetto al diritto nazionale dei singoli stati. Al modello piramidale viene oggi sostituito il modello orizzontale o “della rete”, caratterizzata da una pluralità di legislatori, giudici, norme. Più precisamente, secondo questo modello, gli Stati attraverso specifici trattati (di natura normativa) darebbero vita a ordinamenti aventi vita propria e regolati in tutti gli aspetti (applicazione, cessazione, interpretazione, soluzione delle controversie ecc...) dalle regole contenute nel trattato medesimo.

Bruno Simma e Dirk Pulkowski<sup>290</sup> attribuiscono la paternità dell'espressione a una pronuncia della Corte Permanente di Giustizia Internazionale nel caso *S.S. Wimbledon*.

Nel caso in questione si trattava di decidere se le disposizioni del Trattato di Versailles sui corsi d'acqua tedeschi si dovessero applicare anche al canale di Kiel, per il quale era prevista una specifica disciplina. La Corte qualificò la disciplina relativa al canale di Kiel e le relative norme “*self-contained*”, specificando che un'interpretazione di detta disciplina alla luce delle norme generali sui corsi d'acqua tedeschi sarebbe stata contrario alla sua stessa ragion d'essere.

Tali trattati contengono norme speciali anche per quel che riguarda l'interpretazione degli stessi. Ovviamente, per quanto si tratti di regimi speciali, essi si fondano su norme di diritto internazionale generale e ad esse si deve fare riferimento per colmare le lacune in ambito interpretativo.

---

289 Rolando Quadri, *Problemi di teoria generale del diritto*, op. cit., p. 51.

290 Bruno Simma, Dirk Pulkowski, *Of Planets and the Universe: Self-contained regimes in International Law*, The European Journal of International Law vol. 17 (2006) n. 3.

Ciò detto, occorre chiarire meglio come si declinino le regole di interpretazione nel caso di *Self-Contained Regimes*. Il rapporto tra regole di diritto internazionale generale e regole di cui ai *Self-Contained Regimes* può essere delineato in generale come un rapporto di specialità. Le regole generali di Vienna possono dunque rappresentare la base su cui si innestano regole speciali di interpretazione, caratterizzate o per l'introduzione di nuovi e più specifici criteri ermeneutici o – e mi pare questo il caso più frequente – per l'attribuzione di un maggior peso a determinati criteri (già previsti dalle metanorme di diritto internazionale generale) in ragione della peculiare natura del trattato.

Per delineare meglio questo rapporto è utile muovere dalla considerazione di un caso specifico di *Self-Contained Regime*, e cioè quello del *Wto*, l'organizzazione mondiale del commercio. In particolare mi avvarrò della ricostruzione giurisprudenziale effettuata da Isabelle Van Damme<sup>291</sup>, a proposito dell'interpretazione da parte della Corte d'appello del WTO.

Come nota Van Damme, la Corte d'Appello del WTO ha interpretato gli accordi gestiti all'interno del WTO facendo leva in particolare sull'interpretazione contestuale da un lato e sull'interpretazione effettiva dall'altro:

Lo schema tipico di interpretazione nella giurisprudenza della Corte d'Appello del WTO è caratterizzato da un forte accento sull'interpretazione contestuale e su quella effettiva, nonché sul tentativo di rispondere alla sfida di dare un'interpretazione idonea a colmare il silenzio delle disposizioni pattizie. Contestualismo e interpretazione effettiva sono stili di interpretazione che riguardano tecniche interpretative tra loro interdipendenti e scelte dell'interprete in merito a come giustificare il significato dato a un trattato.<sup>292</sup>

Van Damme caratterizza l'interpretazione da parte degli accordi WTO rispetto

---

291 Isabelle Van Damme, *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, Oxford University Press, 2009.

292 «The pattern in the Appellate Body's jurisprudence has been to stress contextualism and effectiveness, and to respond to the challenge of interpreting silence. Contextualism and effectiveness are styles of interpretation that embrace interdependent techniques and choices about how to justify the meaning given to the treaty». *Ivi*, p.379.



all'interpretazione pattizia tradizionale o ad altre forme di interpretazione (ad esempio l'interpretazione degli accordi multilaterali sull'ambiente) come “speciale” e fa derivare tale specialità dalla particolare natura delle disposizioni in esame, del testo oggetto di interpretazione e del relativo contesto di riferimento<sup>293</sup>.

L'interpretazione, secondo la studiosa, varia a seconda del contesto giuridico di riferimento, della configurazione istituzionale di ciascun *self-Contained regime* e delle particolari modalità di definizione della controversia adottate all'interno di ciascuno di tali sistemi. Richiamando le parole del primo presidente della corte d'appello WTO, Abi Saab, Van Damme afferma che ciascun *self-Contained regime* costituisce un universo giuridico abbastanza differente dagli altri: le differenze possono essere giustificate non solo in base alla diversità di struttura, mandato e composizione ma anche – e forse soprattutto – in base alla prassi giudiziaria di ciascun foro<sup>294</sup>. Lo stesso Waldock, peraltro, notava come «è vero che il carattere di un trattato possa sollevare il dubbio se l'applicazione di un particolare principio o massima o metodo di interpretazione sia adatta in un determinato caso»<sup>295</sup>.

La variabilità dei criteri (e dunque la specialità di ciascun “regime interpretativo”) può configurarsi come l'elaborazione di criteri ulteriori rispetto a quelli convenzionali oppure l'accentuazione di alcuni criteri stabiliti dalle regole di diritto internazionale generale. Con riguardo a tale aspetto, Van Damme introduce una serie di notazioni a proposito del carattere vincolante delle metanorme sull'interpretazione. Secondo Van Damme i principi sull'interpretazione sono principi di logica e buon senso, che guidano l'interprete nella individuazione e successiva giustificazione del significato di un trattato. La loro applicazione non è meccanica, ma demandata alla sensibilità di ciascun interprete (in questo senso la studiosa aderisce alla concezione dell'interpretazione come

---

293 «If the interpretation of a multilateral environmental agreement (MEA), for example, differs from the interpretation of similar language in one of the WTO covered agreements, this is presumably due to the character of the provision(s) under interpretation, the respective treaties as a whole, the context of the treaty and the dispute, and the broader institutional context of the interpretation» *Ivi*, p.60.

294 «each of [these treaty regimes] constitutes a legal universe quite different from the others. The difference can be explained not only by the disparity in the structure, mandate, and composition, but also, and perhaps mainly, by the 'judicial policy' of each forum, which is also a function of its environment». *Ivi*, p.60.

295 Waldock, *Third Report* (1964)

arte piuttosto che scienza), con la conseguenza che sono ravvisabili discrepanze circa i modi attraverso cui le differenti corti giustificano i risultati delle loro interpretazione<sup>296</sup>. Oltre a ciò, i risultati dell'interpretazione sono variabili in funzione dei principi non codificati di interpretazione cui le corti decidano di fare riferimento:

Gli articoli da 31 a 33 riflettono principi, non regole, ed è essenzialmente necessario che essi siano applicati, interpretati e valutati congiuntamente a principi non codificati di interpretazione. I principi sull'interpretazione dei trattati non sono infatti principi di carattere sostanziale, né mere massime con uguale ed opposta forza. Essi sono principi di logica e ordini che al tempo stesso limitano e potenziano l'interprete e la sua attività.<sup>297</sup>

Il ricorso a tali principi non codificati e la scelta dei medesimi è funzionale alle peculiarità del testo normativo in esame e del relativo “sotto-sistema di diritto internazionale” cui fanno riferimento. Van Damme menziona ad esempio il caso emblematico dei diritti umani.

L'esame delle tesi di Van Damme, sin qui considerate, mi permettono di affermare che la concezione dei *Self-Contained Regimes* si fonda essenzialmente su due presupposti, per la precisione:

1. l'idea – che ritroviamo appunto nella distinzione tra trattati-normativi e trattati-contratto – che le peculiarità di ciascun trattato implicino l'elaborazione di criteri speciali di interpretazione;
2. la concezione dell'interpretazione come “arte” e l'idea che le metanorme di cui agli articoli 31-33 non siano vincolanti alla stregua di vere e proprie norme giuridiche.

Un altro caso di *Self-contained regime* che a mio avviso merita di essere considerato è quello del diritto comunitario. Si tratta a mio avviso di un caso di studio interessante (che qui in realtà prendo solo come esempio, non potendo dedicarvi

---

<sup>296</sup> Isabelle Van Damme, *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, in *The European Journal of International Law*, vol. 21 n. 3, anno 2010.

<sup>297</sup> p. 381

un'analisi approfondita<sup>298</sup>) per almeno due ordini di ragioni.

La prima ragione è che il diritto comunitario si è venuto caratterizzando come un settore distinto ed autonomo rispetto al diritto internazionale.

Si segnalano sul punto due importanti pronunce della Corte Europea di Giustizia:

1. Corte di Giustizia, sent. 5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos* (Causa 26/62);
2. Corte di Giustizia, sent. 15 luglio 1964, *Costa c. ENEL* (causa 6/64).

Nella prima si afferma che la Comunità europea «costituisce un ordinamento di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti, non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini»<sup>299</sup>. Tale conclusione viene ricavata dall'individuazione dello scopo del Trattato CEE, fatta nei seguenti termini:

Lo scopo del Trattato CEE, cioè l'instaurazione di un mercato comune il cui funzionamento incide direttamente sui soggetti della Comunità, implica che esso va al di là di un accordo che si limitasse a creare degli obblighi reciproci fra gli Stati contraenti. Ciò è confermato dal preambolo del Trattato il quale, oltre a menzionare i governi, fa richiamo ai popoli e, più concretamente ancora, dalla instaurazione di organi investiti istituzionalmente di poteri sovrani da esercitarsi nei confronti sia degli Stati membri sia dei loro cittadini. Va poi rilevato che i cittadini degli Stati membri della Comunità collaborano, attraverso il Parlamento europeo e il comitato economico e sociale, alle attività della Comunità stessa. Oltracciò, la funzione attribuita alla Corte di giustizia dall'art. 177 [ora art. 234], funzione il cui scopo è di garantire l'uniforme interpretazione del Trattato da parte dei giudici nazionali, costituisce la riprova del fatto che gli Stati hanno riconosciuto al diritto comunitario un'autorità tale da poter essere fatto valere dai loro cittadini davanti a detti giudici.<sup>300</sup>

---

298 Per un approfondimento sul punto si rimanda ai lavori di Itzcovich.

299 Cfr. Corte di Giustizia, sent. 5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos c. Amministrazione olandese delle imposte* (Causa 26/62), riportata in Adelina Adinolfi [a cura di], *Materiali di diritto dell'unione europea*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 133.

300 Cfr. Corte di Giustizia, sent. 5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos c. Amministrazione olandese delle imposte* (Causa 26/62), *Ivi*, p. 133.

Nella seconda pronuncia (Costa c. ENEL) si afferma che «A differenza dei comuni trattati internazionali, il trattato CEE ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri all'atto dell'entrata in vigore del trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare»<sup>301</sup>.

La seconda ragione per la quale il diritto dell'unione europea rappresenta un interessante caso di studio attiene alla particolare declinazione dei criteri interpretativi di cui alla Convenzione di Vienna.

Sul punto, riprenderò alcune considerazioni formulate da Giulio Itzcovich<sup>302</sup>. In particolare vorrei riflettere sulla affermazione di Itzcovich secondo cui l'interpretazione nel diritto comunitario sarebbe assimilabile più all'interpretazione costituzionale che a quella dei trattati internazionali. Tale conclusione, cui lo studioso perviene dopo un'analisi di alcune pronunce della Corte Europea, ci permette di comprendere come l'utilizzo dei criteri ermeneutici – che, ci ricorda Itzcovich, sono gli stessi che ritroviamo in qualsiasi altra giurisdizione – sia funzionale a una peculiare concezione della natura dei trattati stipulati all'interno della comunità europea e tale concezione dipenda, a sua volta, da una peculiare caratterizzazione dell'ordinamento cui fanno riferimento (cioè quello comunitario). Itzcovich evidenzia come la Corte Europea concepisca – e ciò sin dagli anni '60 – le norme comunitarie come prodotte da una fonte del diritto autonoma sia rispetto agli ordinamenti nazionali sia rispetto all'ordinamento internazionale. Secondo lo studioso la CGCE interpreta i Trattati CE come una costituzione particolare, che anziché porsi come limite ai pubblici poteri, designa un progetto che le istituzioni comunitarie sono tenute a perseguire e cioè l'integrazione.

Gli specifici criteri ermeneutici del diritto comunitario sono ricostruiti da Itzcovich a partire dal caso *Cilifit* (1982) secondo la seguente classificazione: 1) criteri linguistici, 2) criteri sistematici e contestuali 3) criteri dinamico-evolutivi. È lo stesso giudicante nella sentenza in questione a descrivere il modo di procedere nell'interpretazione, stabilendo una precisa relazione logica tra i tre criteri:

---

301 Cfr. Corte di Giustizia, sent. 15 luglio 1964, Costa c. ENEL (causa 6/64), *Ivi*, p. 211

302 Giulio Itzcovich, *The Interpretation of Community Law by the European Court of Justice*

Va innanzitutto considerato che le norme comunitarie sono redatte in diverse lingue e che le varie versioni linguistiche fanno fede nella stessa misura: l'interpretazione di una norma comunitaria comporta quindi il raffronto di tali versioni.

Deve poi osservarsi, anche nel caso di piena concordanza delle versioni linguistiche, che il diritto comunitario impiega una terminologia che gli è propria. D'altronde, va sottolineato che le nozioni giuridiche non presentano necessariamente lo stesso contenuto nel diritto comunitario e nei vari diritti nazionali.

Infine, ogni disposizione di diritto comunitario va ricollocata nel proprio contesto e interpretata alla luce dell'insieme delle disposizioni del suddetto diritto, delle sue finalità, nonché del suo stadio di evoluzione al momento in cui va data applicazione alla norma di cui trattasi.<sup>303</sup>

Quanto ai criteri linguistici, Itzcovich mette in evidenza tre aspetti:

1. un ridimensionamento del ruolo del significato ordinario rispetto ad altri criteri ermeneutici;
2. la tendenza della Corte europea a distaccarsi dal dizionario per attribuire un nuovo significato (peculiare nel contesto europeo) a specifici termini tecnico giuridici;
3. la necessità della comparazione linguistica, in quanto tutte le lingue ufficiali dell'Unione Europea fanno ugualmente fede.

Quanto ai criteri sistematici, ogni disposizione di diritto comunitario – secondo Itzcovich – deve essere ricollocata nel proprio contesto e interpretata alla luce dell'insieme delle disposizioni del suddetto diritto. In particolare, l'interprete comunitario si avvale di un criterio contestuale e dei criteri sistematici.

Per criterio contestuale si intende che l'interprete deve interpretare ciascuna disposizione in modo da renderla coerente con le altre norme appartenenti al suo contesto, cioè al medesimo documento normativo in cui è inserita.

Quanto ai criteri sistematici, l'interprete comunitario interpreterebbe la disposizione in maniera tale da renderla coerente col “sistema”, con tale termine intendendosi

---

303 Corte di Giustizia, sent. 6 ottobre 1982, *CIFILIT c. Ministero della Sanità*, causa 283/81 riportata in Adelina Adinolfi [a cura di], *Materiali di diritto dell'unione europea*, op. cit., p. 63.

principi, regole e concetti

appartenenti alla medesima materia o settore giuridico;

appartenenti a materie o settori giuridici diversi nell'ambito del medesimo ordinamento;

appartenenti a ordinamenti giuridici diversi.

Passando, infine, a considerare i criteri dinamici, Itzcovich distingue tre argomenti interpretativi:

1. argomento funzionale, in base al quale una disposizione deve essere interpretata in maniera tale da assicurare l'effetto utile;
2. argomento teleologico, in base al quale una disposizione deve essere interpretata in modo conforme alle finalità perseguite esplicitamente o implicitamente da una norma o insieme di norme;
3. argomento consequenzialista, in base al quale una disposizione deve essere interpretata prendendo in considerazione le conseguenze a cui condurrebbe l'interpretazione proposta o l'interpretazione avversata.

Brevi cenni, infine, vengono fatti dallo studioso a proposito dell'argomento psicologico, in considerazione del suo ruolo marginale nella prassi (si tratta di un argomento subordinato ad altri, mai conclusivo ma solo ausiliario).

A conclusione di questo paragrafo – e a conclusione del presente capitolo – proprio a partire dal caso appena illustrato del diritto comunitario vorrei evidenziare come la rilettura degli articoli 31-33 da me proposta in materia di interpretazione dei trattati abbia il pregio di far emergere due punti di contatto con i problemi dell'interpretazione del diritto comunitario (e conseguentemente, consente altresì una più agevole individuazione degli elementi specializzanti dell'interpretazione nel diritto ue): si tratta dei problemi traduttori e di comparazione giuridica.

L'interpretazione in ambito internazionale così come quella in ambito comunitario deve fare i conti con la coesistenza di diverse lingue e di diverse culture.

## **Considerazioni conclusive capitolo 2**

Nel presente capitolo ho affrontato la questione, ampiamente dibattuta in diritto

internazionale, relativa alla natura dell'interpretazione e delle sue regole, se cioè si tratti di arte o di scienza. Per farlo, ho ritenuto di ripercorrere l'ampio dibattito in seno alla Commissione di Vienna cercando anzitutto di chiarire i termini della questione. Ho mostrato cioè come chiedersi se l'interpretazione sia arte o scienza equivalga in buona sostanza a domandarsi se sia o meno corretto imbrigliare in regole rigide e vincolanti l'interprete limitandone in qualche modo la discrezionalità. Ho mostrato come, per quanto la tendenza sia ormai quella di riconoscere carattere di scienza all'attività interpretativa (individuando quale strumento principe dell'interpretazione gli articoli 31-33), in realtà vi sono buoni motivi per ritenere ancor oggi l'interpretazione del diritto internazionale una forma artistica. Se da un lato, infatti, è innegabile il ruolo svolto nell'interpretazione da parte delle regole convenzionali, tuttavia mi pare emergere nella prassi un atteggiamento per cui esse sarebbero delle linee guida all'interno delle quali condurre l'interpretazione. L'interpretazione del trattato si configura come una interpretazione circolare che ruota attorno a due elementi: il testo e l'oggetto e lo scopo del trattato. Il significato letterale, che rappresenta il punto di partenza dell'interpretazione, viene ricostruito – stando al tenore dell'articolo 31 – tenendo conto, tra i vari elementi – dell'oggetto e dello scopo del trattato. Tuttavia, l'oggetto e lo scopo del trattato non sono un dato precostituito, ma sono a loro volta oggetto dell'interpretazione. La rigida sequenza dei criteri ermeneutici dell'articolo 31, pertanto, costituisce punto di partenza dell'attività dell'interprete ma non è a mio avviso sufficiente. A dimostrazione e supporto di questa tesi, del resto, sta il fatto che la ponderazione e gerarchizzazione dei criteri ermeneutici deve essere fatta variare dall'interprete a seconda della natura del trattato, normativa o contrattuale.

Recupero, in questo capitolo, una distinzione – quella appunto tra trattati legge e trattati contratto – che gli internazionalisti danno espressamente per superata ma che in realtà, più o meno inconsapevolmente, ritorna nei loro discorsi (in particolare quelli sui cosiddetti *Self Contained Regimes*). Tale distinzione mostra appunto come i criteri ermeneutici delineati altro non siano che mere linee guida per l'interprete, il quale è chiamato a declinarle nel caso specifico secondo una certa discrezionalità.

Ulteriore conferma del fatto che l'interpretazione sia arte più che scienza a mio

avviso si ha se si concepisce la natura artistica o scientifica dell'interpretazione dal punto di vista del risultato della stessa. Anche in questo caso, ritengo erronea la tesi – ampiamente sostenuta dagli internazionalisti – secondo cui attraverso l'applicazione delle regole di cui agli articoli 31-33 della Convenzione di Vienna sia possibile pervenire alla individuazione del significato obiettivo del trattato.

In primo luogo perché, come più volte ribadito, la distinzione obiettivo/subiettivo deve ormai essere rigettata.

In secondo luogo – e qui sollevo un ulteriore problema troppo spesso sottovalutato – perché non solo non è possibile individuare con certezza il significato obiettivo del trattato, ma addirittura -a livello più particolare – risulta difficoltoso addirittura individuare il significato “ordinario” di ciascun termine e di ciascun enunciato.

E qui sollevo, quello che secondo me è uno dei problemi centrali nella teoria dell'interpretazione internazionale, ossia l'esistenza della regola di concordanza delle versioni linguistiche sancita nell'articolo 33. Tutte le versioni linguistiche in cui un trattato è redatto fanno ugualmente fede: significa, cioè, che v'è piena e assoluta corrispondenza di contenuto tra tutte le suddette versioni.

Si tratta, a mio avviso, di una tesi dalle implicazioni molto forti. Nella prassi, di fatto, questa regola viene semplicemente richiamata come un mezzo sussidiario funzionale all'eliminazione di eventuali ambiguità. Se cioè l'interprete, lavorando sulla versione inglese del trattato, dovesse imbattersi in una parola o in un enunciato ambiguo, potrebbe sciogliere l'ambiguità confrontando le versioni linguistiche dei vari trattati fino a trovare l'interpretazione più rispondente all'oggetto e scopo del trattato. Se presa sul serio, tuttavia, la regola dell'articolo 33 pone a mio avviso dei problemi non indifferenti. Alcuni di questi problemi sono stati evidenziati in numerosi studi di diritto comparato ma, per quanto talora ci siano delle sovrapposizioni, il caso del diritto internazionale non può essere letto come un problema di “interpretazione e traduzione”. La traduzione, infatti, implica l'esistenza di un testo originale che nel diritto internazionale – stante la presunzione per cui tutti i testi valgono come originale – manca.

Ciò posto ho evidenziato i principali problemi che la presenza di più versioni



linguistiche facenti fede come originale pone.

Anzitutto, l'originale dovrebbe essere il risultato dell'interpretazione di tutte le versioni linguistiche esistenti da parte del medesimo interprete.

Lo stesso oggetto e scopo, pertanto, non potrebbe essere ricavato in via interpretativa solo a partire da una versione linguistica.

Ciò tuttavia presupporrebbe per l'interprete una approfondita conoscenza e padronanza delle differenti lingue utilizzate – si tratta di una pretesa altamente irrealizzabile.

Si obietterà che tale evenienza è in ogni caso scongiurata dall'ormai sempre più frequente prassi di utilizzare sia nelle trattative sia nella redazione del trattato una sola lingua veicolare, in genere l'inglese. Questa obiezione, a mio avviso, non fa venir meno i problemi che l'articolo 33 pone.

Infatti, non è detto che la lingua veicolare del trattato corrisponda alla lingua usualmente parlata dall'interprete. Ho introdotto la distinzione tra lingua nativa e lingua veicolare per evidenziare come il parlante non nativo, per quanto possa avere un'ottima conoscenza della lingua veicolare, incontri inevitabilmente una serie di difficoltà nell'approcciarsi a una lingua che non è la propria. Ho riassunto tali difficoltà avvalendomi delle teorie riassunte nell'opera di Scalise e Graffi.

Nell'ultima parte del capitolo, poi, ho provato a delineare un confronto tra la disciplina interpretativa del trattato internazionale e la disciplina interpretativa rispettivamente della legge nazionale (italiana) e del contratto di diritto privato.

Quest'ultima parte, che in realtà prelude alla disamina delle posizioni della giurisprudenza italiana trattate nel successivo capitolo 3, si riallaccia ancora una volta alla distinzione tra trattato-legge e trattato contratto. Cerco di evidenziare come, per quanto sia possibile tracciare delle somiglianze e dei parallelismi tra le differenti discipline interpretative, non sia possibile sovrapporre i criteri ermeneutici riservati all'interpretazione del trattato a quelli previsti per il contratto o per la legge. Semmai, come del resto è stato già evidenziato per altre fonti normative che sono state paragonate a legge e contratto (penso, per esempio, al regolamento di condominio) è possibile procedere ad adattamenti sulla base di criteri di compatibilità.

## Capitolo 3 "Interpretazione internazionale e interpretazioni unilateralistiche"

1. Interpretazione nel diritto internazionale e interpretazione nel diritto nazionale
2. L'interpretazione unilaterale: nozione
3. L'interpretazione parrocchiale degli Stati
4. Il divieto di interpretazione domestica per i giudici nazionali
  - 4.1. L'interpretazione domestica nel *civil law* e nel *common law*
5. È possibile parlare di una teoria generale dell'interpretazione giuridica?
6. L'interpretazione dei trattati internazionali nella giurisprudenza italiana
  - 6.1. La giurisprudenza più risalente e i problemi di interpretazione delle disposizioni internazionali: è possibile un'interpretazione domestica?

*Tesi n. 1 : l'interpretazione domestica determina violazione del trattati internazionale.*

*Tesi n. 2: l'interpretazione domestica non tiene conto del carattere internazionale delle norme pattizie*

*Tesi n. 3: la particolare tecnica redazionale del trattato richiede particolari cautele in sede interpretativa*

*Tesi n. 4 : L'interpretazione internazionale è interpretazione funzionale*

*Tesi n. 5: l'interpretazione di accordi internazionali deve essere restrittiva*

*Tesi n. 6: le norme internazionali, una volta recepite nell'ordinamento nazionale, devono conformarsi ad esso e ai suoi principi*
  - 6.2. L'orientamento giurisprudenziale recente e i problemi di coordinamento tra norme: l'interpretazione adeguatrice e i trattati internazionali.

Considerazioni conclusive capitolo 3

## 1. Interpretazione nel diritto internazionale e interpretazione nel diritto nazionale

Nei precedenti due capitoli ho indagato l'assetto delle fonti del diritto internazionale (capitolo 1) e la natura dell'attività interpretativa da parte dei giudici internazionali (capitolo 2). Il dibattito relativo alla natura dell'attività interpretativa, come s'è visto, è un dibattito che ruota essenzialmente attorno alla natura delle regole alla base dell'interpretazione. In particolare, dietro la contrapposizione tra interpretazione come attività scientifica e interpretazione come arte si celano due differenti approcci relativi alla *disciplina* dell'interpretazione all'interno dell'ordinamento internazionale. Più precisamente, la controversia tra le due posizioni riguarda (i) la possibilità di elaborare regole di interpretazione uniformi per tutti i trattati e (ii) l'opportunità di attribuire a tali regole un valore cogente. Si tratta in realtà di tematiche comuni ai dibattiti sull'interpretazione relativi anche agli ordinamenti nazionali, ma che hanno trovato differenti soluzioni<sup>304</sup>.

Con riguardo al problema dell'uniformità, già nel capitolo 1, accennando alla distinzione tra trattati-normativi e trattati-contratto<sup>305</sup>, ho sottolineato come la difficoltà

---

304 Cfr. per esempio, con riguardo all'interpretazione del contratto in ambito italiano il commento di Aurelio Gentili all'articolo 1362 del codice civile. Ricostruendo il dibattito che ha caratterizzato l'elaborazione del codice civile, Gentili evidenzia come per lungo tempo è prevalsa la convinzione che le disposizioni sull'interpretazione non fossero comandi legali, bensì meri consigli che si sarebbero limitati a riprodurre tecniche elaborate dall'esperienza giuridica. Secondo Gentili, tale tesi poggiava su una concezione del contratto come fatto di volontà e conseguentemente dell'interpretazione come constatazione della volontà: l'esistenza (e conseguente applicazione da parte del giudice) di regole legali sull'interpretazione avrebbe portato a trascurare la volontà delle parti stesse. L'autore riconosce come ormai superata – con riguardo all'interpretazione del contratto – la questione, in quanto fondata su erronei presupposti. Anzitutto, è da ritenersi superata la tesi in base alla quale l'interpretazione sia volta a constatare una volontà in senso psichico. In secondo luogo, è infondata la tesi in base alla quale le regole ermeneutiche che abbiano natura razionale non possano essere giuridiche: anzi, sostiene Gentili, proprio il loro carattere razionale dovrebbe far ritenere che esse siano date per presupposte dal legislatore. In ogni caso, tale concezione delle regole come consigli all'interprete è stata oramai superata dalla concezione dell'interpretazione come procedimento regolato dalla legge con precetti rigidamente vincolanti. Sul punto, viene richiamata la pronuncia n.8619/2006 della Corte di Cassazione: «Nel sistema giuridico attuale, l'attività interpretativa dei contratti è legalmente guidata, nel senso che essa risulta conforme a diritto non già quando ricostruisce con precisione la volontà delle parti, ma quando si adegua alle regole legali». Cfr. Aurelio Gentili, *Art. 1362 c.c.*, in E. Navarretta, A. Orestano (eds.), *Commentario del Codice civile. Dei Contratti in generale*, Utet, Torino, 2011, pp. 355-444.

305 Come già evidenziato, tale distinzione è stata ormai abbandonata dalla dottrina e le stesse regole

per gli internazionalisti di individuare delle regole generali di interpretazione dipende anzitutto dalla eterogeneità di contenuto e di portata soggettiva della fonte pattizia<sup>306</sup>. L'esempio di cui al paragrafo 2.3 del capitolo 1 relativo ai *Self Contained Regimes* mostra proprio come, secondo gli internazionalisti, sia difficile ritenere che le medesime regole interpretative possano valere per qualsiasi tipologia di trattato internazionale. Da questa difficoltà interna alla Commissione di diritto internazionale, è derivata l'attuale formulazione delle regole interpretative internazionali, le quali, da un lato, vincolano l'interprete, ma, dall'altro, gli concedono comunque ampi margini di discrezionalità nella sua attività<sup>307</sup>.

Entro questa cornice, si inserisce l'altra questione caratterizzante il dibattito sull'interpretazione, relativa all'individuazione del metodo più opportuno di interpretazione. Il dibattito, in realtà, può farsi risalire già a Grozio, fautore dell'intenzionalismo, cui si contrapposero successivamente le tesi di Vattel, sostenitore del testualismo. Sul punto, nel corso del dibattito in seno alla Convenzione di Vienna, si sono delineati tre distinti orientamenti.

La prima tendenza è rappresentata appunto dal testualismo, in base al quale l'interprete deve dare priorità a criteri oggettivi e sistematici dell'interpretazione. La seconda tendenza è rappresentata dall'intenzionalismo, in base al quale l'interprete è tenuto a ricostruire l'intenzione delle parti del trattato, andando oltre il testo e servendosi dei lavori preparatori quale strumento di indagine privilegiato. La terza tendenza, invece, prende il nome di scuola eclettica e attribuisce all'interprete il ruolo di mediatore degli interessi della comunità mondiale: egli, cioè, utilizzando ogni dato a sua disposizione, deve richiamare le parti non solo a ciò che esse hanno voluto ma anche a

---

interpretative della Convenzione di Vienna non vi fanno alcun riferimento. La convinzione sottostante alla distinzione, in base alla quale differenti modalità genetiche determinerebbero differenti criteri ermeneutici, è da ritenersi erronea. Un problema analogo è stato posto, ad esempio, con riguardo all'interpretazione del regolamento di condominio, da Vito Velluzzi, il quale ha sostenuto che le differenti modalità genetiche dei cosiddetti regolamenti assembleari rispetto ai regolamenti contrattuali non avrebbero alcuna ripercussione nell'individuazione dei criteri ermeneutici, poiché la funzione svolta dai due tipi regolamentari sarebbe la medesima. Cfr. Vito Velluzzi, *L'interpretazione del regolamento di condominio*, pp. 565-579, in AAVV, *Saggi in ricordo di Aristide Tanzi*, Giuffrè, Milano, 2009

306 Cfr. Sul punto Cannizzaro, *Corso di diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 166.

307 *Ibidem*

ciò che esse vogliono nel momento in cui si verifica la controversia sul significato e la portata della clausole convenute.

Le critiche avanzate nei confronti di queste tendenze verranno esposte più avanti, allorché introdurrò il modello dell'interpretazione funzionale, delineato da Ludovico Bentivoglio (cfr. *infra* par. 6.1., Tesi n. 4 *L'interpretazione internazionale è interpretazione funzionale*). Ciò che mi preme evidenziare in questa fase è che tutte e tre le teorie esposte si fondano anche su una differente valutazione dell'ordinamento internazionale e delle sue fonti. Così, nel caso dell'intenzionalismo, il ruolo in sede di interpretazione attribuito alla volontà delle parti è motivato a partire dalla concezione dell'ordinamento internazionale come una struttura paritaria tra stati. Nel caso del testualismo, il maggior peso attribuito al testo e all'interpretazione sistematica viene giustificato a partire da un'analisi sulla struttura delle norme pattizie, che con l'evolversi della comunità internazionale avrebbero perso il loro carattere meramente contrattuale. La tesi eclettica, infine, mi pare fondarsi su una analisi relativa alla giurisdizione in ambito internazionale.

Per quanto la Convenzione di Vienna sia riuscita, attraverso una formulazione di compromesso, a far convergere i consensi della comunità internazionale sulle regole di cui agli articoli da 31 a 33, il loro carattere generale consente il riaffiorare in sede interpretativa di divergenze nell'applicazione dei criteri ermeneutici.

In questo capitolo mi propongo di approfondire la relazione tra regole internazionali e regole nazionali sull'interpretazione, con particolare riguardo all'ordinamento italiano.

In particolare, affronterò due questioni:

1. è giustificata la tesi degli internazionalisti in base alla quale le peculiarità dell'ordinamento internazionale condizionano la natura dell'interpretazione e la scelta dei suoi criteri interpretativi?
2. quale relazione si viene a instaurare tra norme internazionali e nazionali?

In questo senso, mi pare muoversi anche il principale contributo italiano di filosofia del diritto: Francesco Viola, *Apporti della pratica interpretativa del diritto internazionale alla teoria generale dell'interpretazione giuridica*<sup>308</sup>. Nel suo contributo,

---

308 Viola, Francesco, *Apporti della pratica interpretativa del diritto internazionale alla teoria generale*

cui già ho fatto qualche riferimento in precedenza, Viola solleva delle questioni, sia di metodo sia di contenuto, che ritengo valga la pena sviluppare.

Cominciando dalle questioni di metodo, mi pare si possano individuare tre punti:

1. rapporto tra teoria dell'interpretazione e caratteri dell'ordinamento giuridico;
2. rapporto tra teoria generale dell'interpretazione e pratica interpretativa del diritto internazionale;
3. individuazione della fonte del diritto interno più affine allo strumento pattizio per quanto concerne la disciplina interpretativa.

Con riguardo al primo punto, Viola, coerentemente con l'approccio degli internazionalisti, ritiene necessario impostare un discorso sull'interpretazione dei trattati internazionali, tenendo conto del peculiare contesto in cui detto tipo di interpretazione avviene. In particolare, anche Viola sottolinea i tratti "primitivi" dell'ordinamento internazionale rispetto agli ordinamenti interni (anche se poi sostiene che questi tratti stiano progressivamente scomparendo) e a partire da ciò si chiede se e come tali caratteri debbano portare a un ripensamento della funzione interpretativa. A tale proposito, la lettura degli articoli 31 e 32 della Convenzione di Vienna viene effettuata in relazione all'articolo 12 delle preleggi<sup>309</sup> e alla disciplina interpretativa del contratto di diritto privato italiano (articolo 1362 ss.)<sup>310</sup>.

Strettamente collegata è la questione di cui al secondo punto, che Viola pone in apertura del suo contributo, ossia come la diversità di natura e funzioni dell'interpretazione internazionale possa ripercuotersi sulla teoria generale dell'interpretazione delle fonti normative tipiche degli ordinamenti nazionali (in particolare della legge).

Con riguardo all'ultimo punto, invece, Viola individua quale termine privilegiato di

---

*dell'interpretazione giuridica*, Ragion Pratica n. 17/2001

309 «Nell'applicare la legge non si può attribuire ad essa altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato».

310 In particolare, l'art. 1362 sull'intenzione dei contraenti, il quale recita «Nell'interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso letterale delle parole».

paragone la fonte legislativa piuttosto che la fonte contrattuale. Pur ammettendo, infatti, che il paragone sarebbe più appropriato con il contratto di diritto privato, Viola riconosce che l'articolo 12 delle preleggi (che appunto riguarda l'interpretazione della legge) e gli articoli 31 e 32 della Convenzione di Vienna hanno assunto nell'ordinamento giuridico italiano "un valore costituzione e un imprevedibile prestigio"<sup>311</sup>. L'opzione di Viola è conseguenza della scelta, illustrata al punto 2, di indagare l'interpretazione dei trattati internazionali in relazione alla teoria generale dell'interpretazione giuridica per verificare in che modo anche le corti nazionali debbano riadattare i loro tradizionali criteri interpretativi allorché venga sottoposto alla loro attenzione un documento normativo di carattere internazionale: Viola richiama l'articolo 10 della Costituzione italiana per giustificare la necessità da parte del giudice nazionale di recepire ed applicare le norme del diritto internazionale, comprese quelle in materia di interpretazione.

Inoltre, secondo Viola "i trattati internazionali, come le leggi nazionali, sono prodotti scritti di diritto volontario e possono, pertanto, considerarsi come dotati di un significato intenzionalmente precostituito a cui può rivolgersi un'attività interpretativa intesa in qualche modo come conoscenza oggettiva"<sup>312</sup>. Tale affermazione non mi pare convincente per due ragioni.

La prima ragione è che Viola non dà adeguatamente conto dell'espressione "significato intenzionalmente precostituito", creando problemi alla comprensione del discorso successivo. In ogni caso, parlare di un significato intenzionalmente precostituito, a mio avviso, ha delle implicazioni sottese molto forti. In qualche modo, infatti, Viola sembra sostenere che l'interpretazione a cura del giudice internazionale sia di fatto meramente dichiarativa, dovendosi l'interprete limitare a prendere atto di un significato che le parti contraenti (e cioè gli Stati) hanno preventivamente concordato in sede di negoziazione del testo. Tale tesi non mi pare condivisibile.

In primo luogo perché propone un'idea di interprete come mero recettore di un significato già predefinito e in secondo luogo perché non tiene adeguatamente in conto

---

311 Francesco Viola, *Apporti della pratica interpretativa del diritto internazionale alla teoria generale dell'interpretazione giuridica*, Ragion Pratica n. 17/2001, p. 57

312 *Ivi*, p. 56

ciò che davvero accade nella prassi internazionale dove gli Stati più che a eliminare o comunque prevenire problemi di interpretazione del trattato hanno comunque interesse a mantenere margini di discrezionalità sull'interpretazione<sup>313</sup>.

La seconda ragione è che Viola pretende di analizzare il funzionamento dell'ordinamento internazionale mediante un improprio accostamento alla legislazione nazionale. Un siffatto approccio porta inevitabilmente a non considerare l'esistenza dei trattati di tipo bilaterale. Peraltro, tale accostamento non mi pare convincente nella misura in cui afferma che «i trattati internazionali, come le leggi nazionali, sono prodotti scritti di diritto volontario»<sup>314</sup>. Mi pare erroneo accostare trattato e legislazione a partire dal carattere volontario<sup>315</sup>. Se è vero che è possibile parlare di una volontà del legislatore nazionale (sia pur con tutti i problemi derivanti dall'accertamento di questa presunta volontà), tuttavia mi pare che l'elemento maggiormente caratterizzante la fonte legislativa nazionale sia il carattere autoritativo e la eteronomia. Tale elemento manca nel caso dei trattati, anche quando si tratti di trattati multilaterali proprio perché alla base dell'adesione del trattato c'è comunque un'iniziativa spontanea ed autonoma delle parti.

Per meglio inquadrare la scelta di Viola, vale la pena riprendere la distinzione proposta da Tarello circa tre differenti raggruppamenti che possono istituirsi tra gli oggetti dell'interpretazione giuridica<sup>316</sup>:

- a) oggetti autonomi/oggetti eteronomi;
- b) oggetti conciliativi/oggetti non conciliativi;

---

313 Per chiarire meglio il punto, vale la pena richiamare alcune delle considerazioni di Mario Jori a proposito della natura del linguaggio giuridico in generale: «Esiste per tutti i partecipanti alla vita giuridica un interesse predominante a “piegare” quanto più possibile le norme giuridiche a sostegno delle proprie posizioni se non proprio sempre dei propri interessi; questo atteggiamento tipicamente giuridico si chiama cavillare. In altre parole, a livello pragmatico il discorso giuridico è parte di un'impresa intrinsecamente conflittuale, gli interessi in conflitto prevalgono sull'interesse alla comunicazione». Mario Jori – Anna Pintore, *Manuale di teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 336.

314 Cfr. *supra* nota 8

315 Il riferimento è da intendersi alla posizione paritaria degli Stati all'interno della comunità internazionale. L'assenza di una struttura istituzionale centralizzata, accentuerebbe la posizione di uguaglianza e parità degli Stati. Pertanto, accogliendo questo schema, si ritiene che le relazioni tra Stati avvengano secondo un modello contrattuale e che ogni limitazione della propria sovranità da parte dello Stato debba essere voluta e accettata.

316 Giovanni Tarello, *L'interpretazione della legge*, op. cit., pp. 19 ss.



- c) oggetti che disciplinano serie di rapporti e si dirigono a classi di utenti e oggetti che disciplinano un singolo rapporto rivolgendosi a utenti individuati.

Secondo Tarello, la teoria e l'analisi dell'interpretazione della legge, di volta in volta, quando terrà conto dei caratteri costitutivi di uno di questi raggruppamenti, sarà utilizzabile anche in relazione agli altri tipi di atti normativi di quel raggruppamento.

Quale che sia il tipo di raggruppamento implicito nel discorso di Viola, tuttavia, sarebbe stato maggiormente opportuno – sempre da un punto di vista meramente metodologico – esplicitarlo al fine di differenziare meglio l'oggetto “trattato internazionale” e la sua disciplina interpretativa anche con riguardo al contratto. Sul punto, peraltro, la teoria dell'interpretazione concertata di Viola (di cui si dirà più avanti) mi sembra avrebbe potuto trovare una più idonea collocazione portando l'analisi entro il secondo dei raggruppamenti individuati sopra e cioè all'interno dei documenti conciliativi. Entro tale raggruppamento, peraltro, sarebbe stato possibile individuare un ulteriore e a mio avviso significativo termine di paragone, ossia il contratto collettivo di lavoro<sup>317</sup>.

Un'ultima notazione dal punto di vista metodologico, ulteriore rispetto ai tre punti sopra individuati, concerne la limitazione del campo d'indagine ai soli articoli 31 e 32 della Convenzione di Vienna, con l'espressa (e intenzionale) esclusione dell'articolo 33. Viola riconosce l'importanza e il ruolo centrale nell'interpretazione internazionale assunta dall'articolo 33, ma si limita a rinviare a studi già esistenti sul punto, senza proporre un proprio contributo. Come ho evidenziato nel capitolo 2, invece, ritengo che proprio l'articolo 33 sia il perno attorno al quale ruota l'intera disciplina dell'interpretazione internazionale.

Così chiarito l'approccio metodologico, occorre accennare alle tesi avanzate (anche se, in taluni casi scarsamente argomentate) sulla natura dell'interpretazione internazionale e del suo oggetto. Per la precisione, Viola sostiene oltre alla già richiamata tesi per cui il trattato sarebbe assimilabile alle leggi nazionali (*tesi n. 1*), una

---

317 Sul punto si veda Riccardo Guastini, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, op. cit., 1993, p. 275. I contratti collettivi, al pari dei trattati internazionali multilaterali, pur configurandosi come espressione di autonomia normativa dei privati, dispiegano effetti giuridici *erga omnes* e dunque non solo nei confronti di chi li ha sottoscritti.

tesi relativa ai soggetti e una tesi relativa alla natura dell'interpretazione ed, infine, una tesi relativa alla regolamentazione dell'interpretazione:

*tesi n. 2:* "il giudice non è controllato dal legislatore, ma da quelli stessi a cui le norme si applicano. Si configura pertanto un terzo modello dell'interpretazione giuridica: [...] il modello dell'interpretazione autoregolata";

*tesi n. 3:* "Gli Stati sono portatori non solo di differenti e contrapposti interessi nazionali, ma – cosa ancor più rilevante – di culture spesso incomunicabili. Questa è una delle ragioni dell'importanza dell'interpretazione concertata (e, in collegamento con questa, del problema della traduzione)<sup>318</sup>;

*tesi n. 4:* "nei limiti dell'esclusivo riferimento al sistema giuridico italiano, la struttura della regolamentazione internazionale dell'interpretazione è una terza via tra quella nazionale dell'interpretazione della legge e quella dell'interpretazione dei contratti"<sup>319</sup>.

Le tesi da 2 a 4 sono strettamente collegate. Esse contribuiscono a delineare il modello della cosiddetta interpretazione concertata, che Viola ha descritto riferendosi al diritto internazionale come una impresa di coordinazione delle interpretazioni. La tesi dell'interpretazione concertata distingue l'interpretazione internazionale dall'interpretazione domestica della legge sulla base della coincidenza nella figura dello Stato del triplice ruolo di nomoteta, interprete e destinatario dell'interpretazione. La tesi numero 2 mette in rilievo questa sovrapposizione di ruoli, con riferimento a una caratteristica propria della giurisdizione internazionale, ossia il suo carattere volontario: essa deve essere accettata dagli stati.

La tesi n. 4, che discende logicamente dalle tesi 2 e 3, non fa altro che ribadire un problema ben noto agli internazionalisti; essa permette altresì di ribadire l'insufficienza della già richiamata distinzione dottrinale tra trattati normativi e trattati contratto.

Il contributo di Viola ha il merito di aver posto all'attenzione della filosofia del diritto il tema dell'interpretazione del trattato internazionale, su cui fino ad allora – almeno in Italia – non s'è dibattuto (e tuttora mi pare il tema non goda di particolare

---

<sup>318</sup> Francesco Viola, *Apporti della pratica interpretativa del diritto internazionale alla teoria generale dell'interpretazione giuridica*, op. cit., p. 68.

<sup>319</sup> Ivi, p. 57

attenzione al di fuori degli studi di diritto internazionale).

Intendo, pertanto, riprendere alcuni aspetti e intuizioni di Viola per approfondire maggiormente il legame tra interpretazione e ordinamento giuridico. In particolare, cercherò di dare risposta alle seguenti due domande:

1. qual'è l'approccio dei giudici nazionali rispetto al problema dell'interpretazione del trattato?
2. quali sono le ragioni che vengono addotte a sostegno della necessità di ricorrere a peculiari criteri interpretativi rispetto ai criteri domestici?

## **2. L'interpretazione unilaterale: nozione**

Per rispondere alle domande sopra formulate, occorre prendere in considerazione un principio implicito nella Convenzione di Vienna e unanimemente riconosciuto nell'ambito della comunità internazionale: il divieto di interpretazione unilaterale dei trattati. Tale divieto può essere ricavato, secondo Focarelli<sup>320</sup>, dall'interpretazione dell'articolo 33 – il che conferma la tesi da me proposta circa il ruolo di tale articolo nell'interpretazione internazionale. Esso, infatti, nel prescrivere all'interprete di ricercare il significato più idoneo a conciliare le differenti versioni linguistiche, pone in capo allo stesso il divieto di attribuire al testo convenzionale un significato non rispondente all'oggetto e allo scopo del trattato medesimo: in questo senso, pertanto, l'interprete deve evitare il riferimento a materiale normativo proprio degli ordinamenti interni. L'altro articolo da cui si può ricavare l'esistenza di detto divieto è l'articolo 31 paragrafo 3, secondo il quale nell'interpretazione di un trattato occorre tenere conto delle altre norme internazionali in vigore tra le parti: l'articolo in questione non fa intenzionalmente riferimento alle norme nazionali. Il divieto, ricavato dall'interpretazione congiunta di queste due norme, è stato esplicitato in molte convenzioni internazionali, con riguardo all'atteggiamento del giudice nazionale.

Intendo esaminare il contenuto di questo divieto, servendomi di due elaborazioni dello stesso fornite nella dottrina italiana, rispettivamente da Benedetto Conforti e

---

<sup>320</sup> Carlo Focarelli, *Schemi delle lezioni di diritto internazionale*, Morlacchi, Perugia, 2003, p. 68.

Tullio Scovazzi.

Benedetto Conforti distingue anzitutto tra due forme di unilateralismo interpretativo, ossia *l'unilateralismo giuridico* e *l'unilateralismo politico*<sup>321</sup>. Conforti fornisce una sintetica ma completa ricostruzione della prassi dei tribunali nazionali, tenendo conto sia della giurisprudenza di *civil law* sia della giurisprudenza di *common law*: egli individua nel divieto di interpretazione domestica la necessità di impedire l'unilateralismo politico da un lato e l'unilateralismo giuridico dall'altro.

*L'unilateralismo giuridico* rappresenta, secondo Conforti, una violazione ancora diffusa del divieto di interpretazione domestica. Con questa espressione Conforti sottolinea il problema di cui ho già trattato in precedenza (cap. 2) relativo alla coesistenza all'interno dell'ordinamento internazionale di diverse culture giuridiche e conseguentemente di una eterogeneità di concetti ed istituti giuridici, la cui trasposizione da una cultura giuridica all'altra può risultare spesso assai difficoltosa. Così, anche con riguardo all'approccio in materia di interpretazione da parte dei giudici nazionali v'è il rischio di una forzatura delle norme internazionali attraverso categorie e concetti propri della cultura nazionale:

è il caso ad esempio dei termini tecnico giuridici, il cui significato può variare a seconda dell'ordinamento<sup>322</sup>.

*L'unilateralismo politico*, invece, è quella forma di unilateralismo che si serve, secondo Conforti, dell'interpretazione come strumento per manipolare il trattato, al fine di limitare eventuali restrizioni alla sovranità nazionale. Tale tendenza delle Corti è, secondo Conforti, condizionata da una più o meno espressa adesione alle tesi del positivismo giuridico. Secondo Conforti, simili approcci, ormai sempre più rari, devono essere sempre rigettati. L'unica eccezione in cui le corti ricorrano a forme di unilateralismo politico si ha con riguardo ai trattati imposti, ossia i trattati che alcuni Stati impongono ad altri Stati ad essi sottoposti (si pensi al caso dei trattati di pace mediante i quali appunto le forze vincitrici si impongono sullo Stato soccombente): in questo caso, esso costituisce una tecnica a disposizione dei giudici per attenuare

---

321 Benedetto Conforti, *International Law and the Role of Domestic Legal Systems*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1993.

322 Cfr. Benedetto Conforti, *Diritto Internazionale*, op. cit., p. 111.

eccessive restrizioni di sovranità a danno degli stati soccombenti.

Tullio Scovazzi fa riferimento al fenomeno dell'interpretazione unilaterale parlando di “interpretazione parrocchiale”:

Le norme del diritto internazionale sull'interpretazione dei trattati devono essere seguite anche dai giudici nazionali che siano chiamati a interpretare un trattato. Sarebbe un grave errore applicare a un trattato i criteri di interpretazione che gli ordinamenti interni prevedono per strumenti del diritto nazionale aventi natura completamente diversa dal trattato, come la legge o il contratto, o pretendere di interpretare un trattato alla luce del significato proprio di norme del diritto interno (cosiddetta interpretazione parrocchiale)<sup>323</sup>.

Le considerazioni sopra riportate permettono di chiarire alcuni punti.

In primo luogo, i destinatari delle norme sull'interpretazione sono sia i giudici internazionale sia i giudici nazionali.

In secondo luogo, poiché le norme convenzionali valgono anche per l'interprete nazionale, è fatto divieto a quest'ultimo di interpretare il trattato servendosi di norme sull'interpretazione e di concetti appartenenti alla propria cultura giuridica interna<sup>324</sup>.

In terzo luogo, riprendendo Conforti, esistono forme di unilateralismo strettamente giuridico e altre di tipo politico.

Conforti riferisce anche l'unilateralismo politico all'atteggiamento delle Corti. Ritengo invece che esso sia forse più caratterizzante l'atteggiamento degli Stati. Tale forma di interpretazione domestica può, a mio avviso, meglio essere ridefinita come interpretazione parrocchiale. L'espressione viene mutuata da Tullio Scovazzi, il quale, come s'è visto, la usa invece come sinonimo di interpretazione domestica<sup>325</sup>: ritengo invece più appropriata la connotazione di questa forma di interpretazione, più

---

323 Tullio Scovazzi, *Corso di diritto internazionale. Parte II, op. cit.*, p. 54

324 Cfr. Lawrence M. Friedman, *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali, op. cit.*, pp. 371 ss.

325 «sarebbe un grave errore applicare a un trattato i criteri di interpretazione che gli ordinamenti interni prevedono per strumenti del diritto nazionale aventi natura completamente diversa dal trattato, come la legge o il contratto, o pretendere di interpretare un trattato alla luce del significato proprio di norme del diritto interno (cosiddetta interpretazione parrocchiale)». Tullio Scovazzi, *Corso di diritto Internazionale. Parte II, op. cit.*, p. 54

marcatamente politica, come “parrocchiale” – il riferimento è al senso figurato, talora anche spregiativo, del termine 'parrocchia', da intendersi come *comunanza di interessi*.

Per questa ragione, propongo di distinguere due tipi di interpretazione (unilaterale) e, conseguentemente anche due tipi di divieti:

1. il divieto di interpretazione parrocchiale da parte degli Stati;
2. il divieto di interpretazione domestica da parte dei giudici nazionali.

Da ultimo, ricavo il seguente obbligo per i giudici nazionali, di fatto implicito nel divieto di interpretazione domestica: si tratta dell'obbligo di conformare l'interpretazione ai principi dell'ordinamento internazionale.

### **3. L'interpretazione parrocchiale degli Stati**

Il problema politico-diplomatico può essere agevolmente introdotto richiamando la tesi di Francesco Viola in base alla quale il diritto internazionale sarebbe un'impresa di coordinazione delle interpretazioni. Attraverso questa immagine Viola si propone di veicolare l'idea già richiamata dell'interpretazione concertata: gli Stati, consapevoli delle difficoltà che la mancanza di una comune base culturale (sia linguistica sia giuridica) producono, cercano di accordarsi sul significato dei testi che di volta in volta sottoscrivono e ratificano. Ritengo questa ricostruzione parzialmente corretta ma fondata sull'erroneo presupposto che gli Stati abbiano interesse a una effettiva cooperazione comunicativa. Del resto, come ha rilevato Guastini, l'interpretazione giuridica (in generale, non soltanto quella a livello internazionale) è un gioco non cooperativo, ma conflittivo in cui gli interpreti hanno quale scopo principale volgere a proprio tornaconto le parole<sup>326</sup>.

---

326 Cfr. Riccardo Guastini, *Interpretare e argomentare*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 404. Nello stesso senso, si vedano le considerazioni formulate da Mario Jori a proposito della natura amministrata del linguaggio giuridico in Mario Jori – Anna Pintore, *Manuale di teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 336. Secondo Jori, «il discorso giuridico è parte di una impresa intrinsecamente conflittuale, gli interessi in conflitto prevalgono sull'interesse alla comunicazione»: nonostante poi Jori escluda che il diritto internazionale sia un linguaggio amministrato (poiché manca una autorità che amministri il diritto anche sul piano linguistico e semantico), ritengo che le considerazioni sulla dimensione conflittuale valgano anche per il diritto internazionale. Ciò, nonostante la caratterizzazione dello stesso come diritto prevalentemente consuetudinario, che pertanto dovrebbe far concludere per la sussistenza di un'interesse effettivo alla comunicazione.

Le dinamiche interne alla comunità internazionale sono assai ben più complicate rispetto a quanto accade nei Parlamenti nazionali. Come hanno sostenuto i teorici del realismo internazionale<sup>327</sup>, le relazioni internazionali si caratterizzano per un elemento conflittuale.

Accolta questa impostazione, a mio avviso, l'interpretazione diventa proprio lo strumento per mezzo del quale gli Stati alimentano il conflitto – non a caso la maggior parte dei casi sottoposti ai giudici internazionali originano da un conflitto interpretativo<sup>328</sup>. La determinazione del significato da attribuire al trattato è

327 Ritengo opportuno, in questa sede, richiamare le principali teorie delle relazioni internazionali. Come ha sottolineato, ad esempio, Umberto Gori, le teorie generali delle relazioni internazionali sono paradigmi interpretativi, attraverso le quali è possibile studiare le dinamiche internazionali – ritengo che l'interprete stesso possa essere condizionato dall'adesione a una di queste teorie. Tra le principali, oltre al realismo, vanno menzionati il liberalismo e il globalismo. Ciò che differenzia le tre concezioni è in particolare la definizione dei soggetti del diritto internazionale e delle dinamiche caratterizzanti la vita della comunità internazionale. Il realismo ha dominato per lungo tempo. Esso è nato come reazione all'idealismo, che aveva una concezione ottimistica delle relazioni internazionali. Caposcuola del realismo contemporaneo fu Hans Joachim Morgenthau, autore di *Politics among Nations*, 1948. Il realismo si fonda su quattro assunti essenziali. In base al primo assunto, gli Stati sono i principali attori del diritto internazionale -in questo senso, ad esempio, le organizzazioni internazionali non sarebbero altro che arene di competizione per gli Stati stessi. Il secondo e il terzo assunto sono tra loro collegati: lo Stato è un ente unitario e razionale. Con riguardo al primo aspetto, si vuol sottolineare che le differenze politiche all'interno di uno Stato possono essere conciliate e ricondotte alla politica estera del governo. Con riguardo al secondo aspetto, secondo i realisti la politica estera di ciascuno Stato deve essere improntata alla massimizzazione dei benefici e riduzione dei costi. Il quarto assunto riguarda la struttura dell'ordinamento internazionale, che sarebbe caratterizzato da anarchia e conseguente conflittualità: entro questa comunità anarchica gli Stati agiscono al fine di realizzare il loro interesse nazionale, contrapponendosi inevitabilmente gli uni agli altri. Proprio su quest'ultimo aspetto mi pare si innesti la variante del neorealismo, il cui principale esponente è Kenneth Waltz, autore di *Theory of International Politics*, 1979. Secondo Waltz, la vita delle relazioni internazionali è 1. anarchica, mancando una entità sovra-ordinata; 2. orizzontale, perchè non vi è differenziazione tra le singole entità quanto agli obiettivi primari (sopravvivenza e massimizzazione del potere) 3. decentralizzata, in quanto non vi è accentramento di potere su una singola entità 4. omogenea, in quanto tutti gli Stati devono fare le stesse cose (avere un esercito, un sistema di ordine interno ecc...) per sopravvivere 5. capace di adattamento. Cfr. Umberto Gori, *Lezioni di relazioni internazionali*, Cedam, Padova, 2004.

328 A tale proposito, vale la pena richiamare le considerazioni di Gaetano Morelli, a proposito di controversie interpretative, contenute in Gaetano Morelli, *Controversia internazionale interpretativa*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. LII, Giuffrè, Milano, 1969, pp. 5-17. Secondo Morelli, vi sono divergenze interpretative svincolate da specifiche controversie tra Stati (come nel caso di un semplice contrasto di opinioni tra due stati) e divergenze che invece sono in relazione con una specifica controversia tra Stati (si pensi al caso in cui uno Stato si comporti in conformità all'interpretazione che lo stesso dà a una norma pattizia, arrecando così un danno ad un altro Stato). Morelli individua 5 possibili relazioni tra controversie in senso stretto e divergenze interpretative. In primo luogo, lo studioso considera il caso che si contesti la pretesa di parte avversa attraverso la negazione dell'esistenza, validità o efficacia dell'accordo internazionale. In secondo luogo, viene considerato il caso di contestazione dell'altrui pretesa attraverso la negazione del fatto produttivo della pretesa medesima. In questi due primi casi, come si nota, la controversia insorta non ha per

ulteriormente aggravata dal fatto che il trattato, al pari di qualsiasi altro testo normativo, è frutto di una mediazione politico diplomatica. Così, l'ambiguità talora sorge non tanto in maniera involontaria, per inevitabili divergenze tra le versioni linguistiche, ma in maniera voluta quale prodotto della negoziazione del testo. Si tratta di una caratteristica tipica di qualsiasi testo normativo, che si ritrova anche nel contesto nazionale e che talora viene enfatizzata da alcuni studiosi: a tal proposito, per esempio, scrive, Rosario Sapienza, in un contributo dedicato alle dichiarazioni interpretative che il ricorso a tali dichiarazioni da parte degli Stati sarebbe sempre più frequente per ovviare ai numerose ambiguità lessicali e sintattiche, dovute alla «esigenza di assicurare il più largo consenso alle disposizioni di questi trattati (ritenuta prioritaria a buon diritto per le logiche della diplomazia)»<sup>329</sup>.

Indubbiamente gli Stati hanno predisposto una serie di strumenti per prevenire ipotesi conflittuali: in particolare, oltre all'interpretazione autentica, si segnalano le riserve interpretative e le dichiarazioni unilaterali. Proprio la distinzione tra riserve (per una definizione delle quali vedasi cap. 1, nota 16) e dichiarazioni unilaterali permette di evidenziare come, in realtà, vi sia un interesse degli Stati a non cooperare. Le riserve, come si è già precisato in precedenza, sono dichiarazioni attraverso le quali uno Stato esprime la propria volontà di limitare gli effetti giuridici nei suoi confronti prodotti da certe disposizioni del trattato. Le dichiarazioni interpretative esprimono anch'esse il punto di vista dello Stato circa determinate disposizioni di un trattato, senza però

---

nulla a che fare con divergenze interpretative, tant'è che per esempio nella seconda ipotesi, secondo Morelli, non viene negata affatto l'esattezza dell'interpretazione su cui si fonda la ragione della pretesa. Deve altresì escludersi la sussistenza di una divergenza interpretativa nel caso di una controversia che abbia origine non da una contestazione, ma da una mera pretesa rimasta insoddisfatta. Si verifica invece anche divergenza interpretativa nei seguenti due casi. Un caso considerato è quello in cui la ragione della contestazione si basa su una norma diversa da quella invocata a fondamento della ragione pretesa: in tal caso, si viene a manifestare una divergenza interpretativa. L'altro caso è quello di controversia da protesta: lo Stato verso il quale la protesta è diretta può, in tal caso, contestare l'interpretazione della norma posta a fondamento della protesta: in questo caso, secondo Morelli la contestazione non assumerebbe però il carattere di elemento costitutivo della controversia. Passando ad esaminare il punto di vista del giudice internazionale, Morelli distingue tra casi in cui la soluzione di una questione interpretativa non è altro che il mezzo attraverso cui giungere alla decisione della controversia giuridica vera e propria (avente un oggetto diverso) e casi in cui la divergenza interpretativa è l'oggetto stesso della controversia sottoposta al giudice.

329 Cfr. Rosario Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, op. cit., p. 20.



escluderne o modificarne gli effetti giuridici prodotti. Poiché spesso i trattati vietano le riserve interpretative, gli Stati qualificano come dichiarazioni interpretative delle vere e proprie riserve. Di questa anomalia della prassi era ben consapevole ad esempio Verdross il quale, nella seduta 797 del 1965 in seno alla Commissione di diritto internazionale, si espresse nel senso di eguagliare riserve e dichiarazioni interpretative, in quanto lo Stato che formula tali dichiarazioni, sia pur implicitamente, esclude l'efficacia nei suoi confronti di interpretazioni del trattato che vengano interpretate diversamente. Il punto è a mio avviso ben evidenziato dallo studio sul tema condotto da Rosario Sapienza, il quale propone una articolata rassegna di “opportunitismi nella prassi statale quanto alla distinzione tra riserve e dichiarazioni interpretative unilaterali”<sup>330</sup>.

#### **4. Il divieto di interpretazione domestica per i giudici nazionali**

Questo secondo approccio mi sembra oggi prevalere nel diritto internazionale, anche se dai discorsi degli internazionalisti sull'interpretazione spesso si fatica a cogliere quali siano realmente i tratti distintivi dell'interpretazione internazionale. Occorre, pertanto, soffermarsi sulle principali pronunce giurisprudenziali internazionali e nazionali per verificare le argomentazioni a sostegno della necessità di specifici criteri ermeneutici per l'ordinamento internazionale. Le regole di interpretazione internazionale hanno, del resto, quali destinatari non solo gli Stati e i giudici internazionali, ma anche i giudici interni. Un'indagine sull'interpretazione giudiziale dei trattati, pertanto, non può fare a meno di considerare anche il punto di vista del giudice interno. Sul punto, vale la pena riportare le considerazioni di Fabrizio Vismara, a proposito dell'interpretazione dei trattati internazionali in materia fiscale da parte del giudice interno:

Il problema di fondo dell'interpretazione dei trattati da parte dei giudici nazionali consiste nello stabilire la prospettiva che deve essere assunta. Al riguardo due sono le tesi prospettabili. In primo luogo, il giudice può procedere da un punto di vista interno, sulla base dei medesimi principi e delle stesse regole interpretative utilizzate per le norme

---

<sup>330</sup> Cfr. Rosario Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, op. cit., p. 154.

dell'ordinamento di appartenenza; in secondo luogo, il giudice può assumere una prospettiva internazionale, adottando criteri interpretativi propri dell'ordinamento internazionale.<sup>331</sup>

Accogliendo la seconda prospettiva, ritengo che, così come per il giudice internazionale, anche per i giudici nazionali, il divieto si declina in tre forme, due negative e una positiva.

Le prime due forme di divieto di interpretazione domestica sono forme negative:

1. non interpretare il trattato internazionale impiegando i canoni ermeneutici propri dell'ordinamento nazionale;
2. non interpretare il trattato internazionale in violazione dell'oggetto e dello scopo per cui il trattato è stato siglato.

La terza forma del divieto può essere espressa in maniera positiva come segue:

3. interpretare il trattato internazionale in conformità ai principi generali del diritto internazionale e alle norme del diritto internazionale<sup>332</sup>.

Questa formulazione permette anzitutto di esplicitare meglio il contesto delle fonti giuridiche di cui il giudice nazionale deve tener conto.

Esso consente altresì di rivelare la *ratio* sottesa al divieto, ossia la necessità di prevenire una disforme applicazione da parte dei giudici nazionali delle norme pattizie.

Salvo ormai sempre più rari casi, le corti nazionali sembrano accettare ed applicare i criteri convenzionali, rispettando pertanto il divieto di interpretazione domestica. La preoccupazione degli internazionalisti di garantire una uniforme applicazione del diritto internazionale, anche attraverso la comunanza di regole interpretative, sembrerebbe pertanto dissipata.

L'uniformità interpretativa coinvolge due aspetti strettamente collegati: i) il metodo

---

331 Fabrizio Vismara, *L'interpretazione dei trattati internazionali in materia fiscale*, Studium Iuris, Cedam, Padova, 2000, p. 79.

332 È possibile, in realtà, derivare anche un ulteriore divieto, ossia quello di interpretare norme nazionali in violazione delle norme internazionali. Questa forma di divieto, anche se non riguarda specificamente l'interpretazione del trattato, può di fatto comportare una violazione di un trattato internazionale. Si pensi al caso di un trattato internazionale regolante una determinata materia, vincolante l'Italia ex art. 10 Cost., cui segua una legge nazionale che si presti a due differenti interpretazioni, una conforme e una disforme ai contenuti del trattato.

dell'interpretazione e ii) l'interpretazione intesa come qualificazione giuridica dei singoli istituti.

Le regole di Vienna agli articoli 31 e 32 danno indicazioni sul metodo. L'articolo 33, attraverso la presunzione di concordanza dei testi, impone all'interprete di qualificare i termini del trattato in modo da garantire una uniformità, oltre che dei metodi, dei risultati interpretativi<sup>333</sup>. Detta esigenza troverebbe il suo fondamento oltre che nell'articolo 33 nella regola generale del *pacta sunt servanda*, che impone di dare esecuzione ai trattati anche a livello interno in termini corrispondenti agli impegni assunti a livello internazionale<sup>334</sup>.

In realtà, va dato atto che la uniformità di criteri interpretativi non preclude affatto la possibilità che l'applicazione dei medesimi criteri interpretativi da parte di due giudici diversi conduca al medesimo risultato – del resto ciò mi pare pacifico anche con riguardo all'interpretazione nazionale. Sul punto, si veda ad esempio la nota di Fabrizio Gandini in margine alla pronuncia delle Sezioni Unite penali del 10 luglio 2008<sup>335</sup>. La Corte di Cassazione riconosce la necessità di interpretare l'art. 12 della Convenzione di Strasburgo del 1983, sul trasferimento delle persone condannate, attraverso i criteri ermeneutici di Vienna. In particolare, la Corte fa due premesse. La prima premessa è che, a seguito della codificazione di Vienna, non è più possibile ritenere che l'interpretazione dei trattati internazionali sia ancora oggi soggetta a meri principi generali e logici o di diritto. La seconda premessa è che oltre ai criteri espressi dagli articoli 31-33 deve tenersi conto anche di un criterio implicito nell'articolo 31 paragrafo

---

333 Il medesimo problema si può ritrovare, anche se formulato in termini diversi, nel diritto internazionale privato. La peculiarità di questa branca del diritto internazionale è rappresentata dal fatto che l'elaborazione di regole volte a garantire l'uniformità interpretativa avviene a livello nazionale anziché internazionale. Così, per esempio l'art. 15 della legge n. 218/1995 italiana prevede che «la legge straniera è applicata secondo i propri criteri di interpretazione e di applicazione nel tempo».

334 Cfr. Fabrizio Vismara, *L'interpretazione dei trattati internazionali in materia fiscale*, op. cit., p. 80. Vismara, nel richiamare alcune pronunce giurisprudenziali italiane sul punto, sostiene che le nozioni adoperate da un accordo internazionale non vanno interpretate alla stregua delle qualificazioni proprie degli ordinamenti interni dei singoli stati, ma alla luce della comune volontà delle parti contraenti, ricostruibile mediante un esame di insieme delle stesse norme pattizie. Cfr. in particolare Trib. Milano, 12 maggio 1988, in *Rivista di diritto internazionale privato processuale*, 1989, p. 149 ss.

335 Gandini, Fabrizio, *Le Sezioni Unite penali e l'interpretazione "unilateralistica" del diritto internazionale*, il Foro Italiano, 2009, fasc. 1, pp. 5-10.

1, ossia della regola *ut res magis valeat quam pereat*. Pur condividendo queste premesse, Gandini sostiene che la Corte abbia argomentato in violazione delle stesse, giungendo a un risultato interpretativo difforme rispetto allo scopo del trattato e tale da integrare una interpretazione unilateralistica della convenzione. Secondo la Corte, è applicabile l'indulto di cui alla l. 241/06 alle persone condannate all'estero e trasferite in Italia per l'espiazione della pena con la procedura stabilita dalla Convenzione di Strasburgo del 1983 sul trasferimento delle persone condannate. A tale risultato le Sezioni Unite giungono interpretando il termine "*commutation*" di cui all'articolo 12 della Convenzione come comprensivo anche dell'indulto. L'approccio della Corte, che tiene conto anche della comparazione linguistica nonché degli istituti, è secondo Gandini erroneo poiché non basta limitarsi ad accertare che anche gli altri stati conoscano un istituto clemenziale assimilabile all'indulto. Occorre, invece, «accertare quale sia stata la prassi applicativa di tale istituto nel contesto della Convenzione di Strasburgo, perché solo tale prassi, e non anche la norma interna, viene in considerazione quando si tratta di interpretare la disposizione del trattato internazionale». In mancanza di un tale accertamento, conclude lo studioso, si è in presenza di una interpretazione unilateralistica del diritto internazionale, condotta sulla base della *lex fori*.

Detto altrimenti, se lo scopo del divieto di interpretazione unilaterale è quello di evitare forzature nell'interpretazione del trattato internazionale, tali da favorire lo Stato di appartenenza del giudice nazionale, mi pare che le regole di Vienna consentano di raggiungere siffatto obiettivo. Se al contrario, la posizione del divieto si pone lo scopo più ambizioso di una uniforme interpretazione ed applicazione delle norme internazionali da parte dei diversi giudici, nel senso della teorizzazione di una sola interpretazione corretta, si tratta di un obiettivo altamente realizzabile. Basti citare, a tale proposito, un caso relativo all'interpretazione e applicazione dell'articolo 49 paragrafo 1 della Convenzione di Ginevra da parte dei giudici israeliani, richiamato da David Kretzmer. L'articolo 49 paragrafo 1 della Convenzione di Vienna afferma che «I trasferimenti forzati, in massa o individuali, come pure le deportazioni di persone protette, fuori del territorio occupato e a destinazione del territorio della Potenza

occupante o di quello di qualsiasi altro Stato, occupato o no, sono vietati, qualunque ne sia il motivo». Sull'interpretazione di questo articolo e sull'applicazione dei criteri di Vienna si innestò una significativa diatriba tra due giudici della Corte, Shamgar e Bach: per porre fine a tale diatriba, peraltro, il Presidente della Corte sostenne che, trattandosi di norme meramente consuetudinarie (in quanto Israele non ha sottoscritto la Convenzione di Vienna) il Tribunale si sarebbe dovuto servire dei criteri forniti dalla Convenzione di Vienna solo quale ausilio interpretativo – in questo senso negando valore cogente a norme di diritto internazionale consuetudinario. Il Giudice Shamgar sostenne che la disposizione in esame non si sarebbe dovuta applicare al caso della deportazione di individui in campi di sicurezza. Per contro, il giudice dissenziente Bach, sostenne che l'interpretazione di Shamgar stesse violando la regola posta dall'articolo 31 in base alla quale il trattato deve essere interpretato a partire dal testo e tenuto conto del contesto, dell'oggetto e dello scopo dello stesso. In ogni caso, permane (anzi, si ripropone) il problema relativo alla natura delle regole interpretative, se esse debbano considerarsi cogenti o no per l'interprete.

#### **4.1. L'interpretazione domestica nel *civil law* e nel *common law***

Va comunque dato atto che ormai la prassi interpretativa delle corti nazionali è orientata nel senso di una applicazione delle regole generali di Vienna.

A tale proposito, intendo utilizzare il contributo, a cura di David Sloss<sup>336</sup>, sul ruolo delle corti nazionali nell'applicazione, attuazione e rafforzamento delle norme internazionali, per far emergere, attraverso una sintetica ricognizione della prassi delle corti nazionali, i seguenti aspetti:

1. differente *status* del trattato internazionale all'interno di ciascun ordinamento;
2. differente approccio all'interpretazione nel *common law* e nel *civil law*;
3. coerenza e conformità da parte delle corti nazionali nell'interpretazione dei trattati internazionali.

---

<sup>336</sup> Sloss, David (ed.), *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement. A comparative study*, Cambridge University Press, 2009

Il primo aspetto è strettamente legato alla teoria che si adotta relativamente ai rapporti tra ordinamento nazionale e internazionale (dualismo vs. monismo): rispetto ad esso, Michael P. Van Alstine, fornisce un'interessante analisi comparativa<sup>337</sup>. Alstine individua almeno tre differenti modi in cui le Corti nazionali applicano le regole interpretative di Vienna:

1. applicazione diretta delle norme convenzionali da parte degli Stati aderenti alla Convenzione;
2. applicazione indiretta (e cioè facendo riferimento a un atto interno che le recepisce) delle norme convenzionali da parte degli Stati aderenti alla Convenzione;
3. applicazione diretta delle norme convenzionali in quanto norme consuetudinarie di diritto internazionale. In quest'ultima ipotesi rientra il caso dell'applicazione diretta da parte di Stati che non hanno aderito alla Convenzione: come chiarito in precedenza, infatti, le regole interpretative del diritto internazionale sono norme di formazione consuetudinaria prima ancora che norme convenzionali.

Nei casi di applicazione diretta da parte di Stati aderenti, le Corti fanno riferimento immediato agli articoli 31 e 32 della Convenzione, mentre nel caso di applicazione indiretta tale riferimento è mediato da un atto interno (legge di attuazione, decreto ecc...) che recepisce all'interno dell'ordinamento i principi interpretativi. Con riguardo a questo secondo aspetto, per esempio, la Corte Suprema della Russia ha elaborato delle direttive per le corti inferiori relative all'applicazione e interpretazione dei trattati internazionali.

Il secondo aspetto permette di ribadire la mancanza di una comune base culturale all'interno dell'ordinamento internazionale. La mancanza di una base culturale comune deve intendersi nel senso di a) mancanza di una lingua comune e b) mancanza di cultura giuridica comune. In taluni casi possono mancare sia una lingua sia una tradizione giuridica comune, mentre in altri può mancare uno solo di questi elementi (per esempio, Italia e Francia condividono una comune tradizione giuridica ad esempio in ambito

---

337 Michael P. Van Alstine, *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: Summary and Conclusions*, in Sloss, David (ed.), *op. cit.*, pp. 555-614

civile, ma non hanno in comune la lingua).

I problemi relativi al primo punto sono stati già evidenziati sopra. Mi preme qui evidenziare gli aspetti connessi al secondo punto, ossia alla mancanza di omogeneità quanto a tradizioni giuridiche (già evidenziata da Francesco Viola). La prima questione che deve essere evidenziata è che il diritto internazionale s'è sviluppato come un prodotto della cultura occidentale<sup>338</sup>.

Il secondo punto, strettamente connesso è che, anche se ci si limita ad analizzare il diritto internazionale di matrice occidentale, si deve registrare la coesistenza di due differenti tradizioni giuridiche, quella di *civil law* e quella di *common law*: così, per esempio, citando Monateri, si segnalano anzitutto due differenze della tradizione di *common law* rispetto alla tradizione di *civil law*, la prima relativa all'interpretazione letterale e la seconda al ruolo dei lavori preparatori<sup>339</sup>. La regola dell'interpretazione stretta degli *statutes* si accompagna alla regola del *casus omissus*, in base alla quale è possibile estendere l'applicazione di uno *statute* ai soli casi che lo stesso preveda in modo espresso nel suo testo. Il principio di stretta letteralità viene coniugato con le seguenti tre regole: la *golden rule*, la *mischief rule* e la *eiusdem generis rule*. In base alla *Golden Rule*, l'interpretazione letterale non può condurre ad un risultato irragionevole. Ne consegue che la legge debba essere interpretata "*as a whole*". In base alla *Mischief Rule* il senso delle parole deve essere poi colto a seconda di come la legge si pone rispetto al diritto preesistente e cioè rispetto agli *statutes* precedenti. Da ultimo, in base alla *Eiusdem generis rule*, il contenuto di uno *statute* si estende anche a casi analoghi.

Quanto ai lavori preparatori, il *common law* tende a rifiutare l'utilizzo degli stessi poiché, se si dovesse effettuare l'interpretazione sulla base dei lavori preparatori, le corti verrebbero degradate a meri *reflecting mirror* di un'interpretazione che è già stata altrove fornita. Una siffatta presa di posizione da parte del *common law* è pienamente

---

338 Sul punto cfr. Gozzi, Gustavo, *Diritti e civiltà. Storia e filosofia del diritto internazionale*, il Mulino, Bologna, 2011, p. 133 e ss. Già nel capitolo 1, con riguardo ai principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili, ho accennato alla caratterizzazione che il diritto internazionale era venuto ad assumere intorno al XIX secolo. Il diritto internazionale si era sviluppato come prodotto dei popoli cristiani ed europei e pretendeva di affermarsi ed imporsi anche sulle altre popolazioni.

339 Cfr. P. G. Monateri [a cura di], *Interpretazione del diritto*, in *Digesto Italiano*, Torino, Utet, 1994, pp. 33-57.

coerente del resto con la convinzione che ci si debba attenere a una interpretazione meramente letterale.

Il terzo aspetto, infine, permette di riprendere alcune delle considerazioni già svolte a proposito della natura artistica dell'interpretazione e al carattere vincolante delle sue regole.

Quale che sia la cultura giuridica di appartenenza del giudice nazionale, Van Alstine mette in evidenza il seguente dato: la tendenza pressoché generale delle corti nazionali ad applicare le regole ermeneutiche individuate dalla Convenzione di Vienna. Il contributo di Van Alstine, insieme agli altri contributi raccolti da Sloss, permette di individuare una rassegna delle principali giustificazioni sulla necessità di applicare i criteri ermeneutici di Vienna adottate dalle diverse corti nazionali.

In alcune pronunce, come per esempio quelle riportate da Donald D. Rothwell con riguardo al caso australiano, viene sostenuta la necessità di peculiari criteri interpretativi del diritto internazionale in quanto il tratto distintivo del trattato rispetto alla legge nazionale (che viene pertanto assunta a termine privilegiato di paragone) sarebbe rappresentato da una maggiore imprecisione della tecnica redazionale. Così, per esempio, nel caso *Morrison vs Peacock* del 2002 viene affermato che la necessità di attribuire al testo ruolo primario nell'interpretazione trova il suo fondamento nel fatto che i trattati internazionali multilaterali sono il prodotto di un compromesso tra le parti e che pertanto i trattati devono essere interpretati attraverso criteri più "elastici"<sup>340</sup> rispetto a quelli tradizionalmente adottati con riguardo alla legislazione nazionale; nello stesso senso si registra una precedente pronuncia del 1997 nel caso *Applicant A. V. Minister for Immigration and Ethnic Affairs* dove si sostiene che i trattati internazionali difettano della precisione della legislazione interna e pertanto occorre fare riferimento a più ampi criteri interpretativi. Una simile osservazione è riportata anche in una pronuncia canadese, riportata da Gib van Ert, con riguardo al caso *Pushpanathan v. Canada*. Sempre in ambito canadese si segnala la pronuncia relativa al caso *Re Regina and Palacios*, nella quale, dopo aver ribadito la necessità di ricorrere ai criteri posti dal diritto internazionale, viene individuato il solo caso in cui sia ammesso il ricorso a

---

<sup>340</sup> Mia traduzione di "in a more liberal manner"



criteri interpretativi del diritto nazionale, ossia quando questi ultimi rientrano tra i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili.

Più in generale, con riguardo i rapporti tra i criteri ermeneutici individuati dalla Convenzione di Vienna e quelli individuati dai singoli ordinamenti nazionali, possono distinguersi almeno tre casi:

- a) totale incompatibilità tra i criteri;
- b) parziale compatibilità;
- c) totale compatibilità.

Entro i casi di totale incompatibilità, si segnalano alcune pronunce delle corti di *common law* che, facendo leva sulle differenze strutturali e di tecnica redazionale tra trattati e leggi, escludono l'applicazione del principio di stretta letteralità ai trattati internazionali.

Entro i casi di parziale compatibilità rientrano per esempio quelle pronunce che ammettono l'applicazione dei criteri domestici quando coincidenti con principi di diritto internazionale generale riconosciuti dalle nazioni civili.

Entro i casi di totale compatibilità rientrano ad esempio alcune pronunce delle corti dei Paesi Bassi, riportate da André Nolkaemper, il quale ammette che talora l'applicazione dei criteri interpretativi di Vienna conduce ai medesimi risultati dell'applicazione dei criteri interpretativi elaborati in ambito nazionale.

## **5. È possibile parlare di una teoria generale dell'interpretazione giuridica?**

La posizione di un divieto di interpretazione unilateralistica per i giudici nazionali è la naturale conseguenza della convinzione in base alla quale i criteri interpretativi dei trattati internazionali debbano essere elaborati tenuto conto delle peculiarità dell'ordinamento giuridico internazionale. S'è visto, che anche i giudici nazionali sembrano condividere un tale assunto, salvo rare eccezioni.

La tesi che sembra oramai pacifica nella più recente manualistica in realtà offusca l'esistenza di tesi in senso opposto e di tentativi di elaborare criteri generali di interpretazione giuridica. In questo senso devono, per esempio, intendersi le

affermazioni attribuibili, nel campo della dottrina italiana, a Riccardo Monaco secondo cui nel diritto internazionale non si porrebbe un problema specifico di interpretazione e, pertanto, sarebbe sufficiente richiamarsi ai risultati elaborati in sede generale dalla dottrina. Nello stesso senso vanno lette quelle pronunce, sia pur minoritarie, della giurisprudenza italiana che pretendono di applicare all'interpretazione del trattato i criteri di cui all'articolo 12 delle preleggi.

Pare utile allora distinguere tra due differenti approcci all'interpretazione, per mettere ordine all'interno del pensiero degli internazionalisti. Per farlo, richiamerò alcune delle considerazioni che Giovanni Tarello pone in apertura della sua opera sull'interpretazione della legge<sup>341</sup>, laddove si chiede se sia possibile, oltre che utile, analizzare l'interpretazione giuridica in generale. La risposta a tale domanda è condizionata, secondo Tarello, dal contesto storico-istituzionale, dalle preferenze, dagli scopi e dalle ideologie giuridiche. Così, per esempio, si registra una maggior propensione nella tradizione di *common law* “a trattare alla stessa stregua l'interpretazione dello *statute*, del trattato internazionale, del contratto, del testamento, e di qualsivoglia documento legale scritto”<sup>342</sup>.

Secondo Tarello, chi sostiene la possibilità di analizzare l'interpretazione del diritto in generale, muove da una serie di ragioni, tra le quali due mi pare meritino attenzione, ossia i) la disponibilità nei diversi tipi di interpretazione degli stessi canoni o criteri argomentativi e ii) il prevalere di tendenze oggettivistiche<sup>343</sup>.

L'esame del dibattito sull'interpretazione tra i membri della Commissione Internazionale mostra come molte delle problematiche affrontate siano di fatto le medesime che sono state trattate anche negli ambiti nazionali: così, per esempio, la discussione sulla natura giuridica delle regole interpretative o la disputa attorno ai metodi cui s'è accennato nel capitolo 2.

---

341 Giovanni Tarello, *L'interpretazione della legge*, op. cit., p. 16.

342 *Ivi*, nota 31 p. 17

343 In realtà, Tarello fa riferimento al prevalere di tendenze oggettivistiche per evidenziare la "interdipendenza del diffondersi di concezioni o tendenze nei diversi tipi di interpretazione". Un esempio di questa tendenza è rappresentato, secondo Tarello, proprio dal diffondersi nell'ambito dell'interpretazione della legge di tendenze oggettivistiche, le quali si sarebbero poi riversate anche nell'interpretazione delle altre fonti normative, compreso ad esempio il contratto, col conseguente abbandono della teoria soggettivistica. *Ivi*, p. 17.

La grande divisione tra testualisti e intenzionalisti di fatto riproduce la tradizionale contrapposizione che si ritrova anche nei dibattiti relativi all'interpretazione della legge e interpretazione del contratto<sup>344</sup>: ancora una volta, mi pare che le differenze tra il dibattito sull'interpretazione internazionale e sull'interpretazione nazionale si assottiglino.

Non v'è dubbio, poi, che i principali argomenti interpretativi utilizzati dai giudici internazionali siano i medesimi che già si ritrovano nel diritto nazionale e che vengono tradizionalmente identificati in quei principi di logica giuridica, espressi nella loro formulazione in latino. Così, per esempio, Treves riconosce il fatto che «un gran numero dei principi e delle massime correntemente evocati ed utilizzati in sede di interpretazione di trattati non hanno un valore obbligatorio, ma sono principi e massime di logica e di buon senso che valgono a facilitare il compito dell'interprete»<sup>345</sup>. Certo è che, in ogni sistema giuridico essi possano assumere un peso differente – si pensi, con riguardo al diritto internazionale all'argomento analogico<sup>346</sup>.

Sul punto, Anthony Aust ha stilato un elenco dei principali argomenti utilizzati dalle

---

344 Riccardo Guastini ha inserito la contrapposizione tra intenzionalismo e letteralismo tra le principali controversie ideologiche della cultura giuridica moderna. La dottrina letteralistica, in base alla quale i testi devono essere interpretati secondo le regole sintattiche e semantiche della lingua in cui sono formulati, è presentata come oramai obsoleta presso i giuristi contemporanei. Ben più diffusa è la dottrina intenzionalistica, in base alla quale ai testi normativi va attribuito il significato conforme all'intenzione del legislatore. Tale dottrina, tuttavia, presenta anch'essa delle difficoltà, in quanto è sempre più difficile attribuire una precisa intenzione a organi collegiali. Cfr. Guastini, Riccardo, *Interpretare e argomentare*, op. cit., p. 433.

345 Tullio Treves, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, op. cit., p. 379 In una lezione di dottorato dal titolo “L'interpretazione del trattato internazionale”, tenutasi in data 09 maggio 2012 nell'ambito delle lezioni di dottorato della Scuola di Scienze Giuridiche, Tullio Treves, ha sostenuto che i problemi dell'interpretazione nel diritto internazionale sono i medesimi che si riscontrano nelle altre branche del diritto “mutatis mutandis”. Fino all'avvento del positivismo giuridico, gli internazionalisti erano convinti che l'interpretazione dei testi giuridici dovesse essere condotta attraverso le regole dell'arte, che Treves individua appunto nella logica, nell'esperienza e nel buon senso. Tale convinzione, ha sottolineato Treves, in realtà riemerge tuttora allorché vengano invocati i brocardi latini che sintetizzano tali regole.

346 Conforti considera congiuntamente il divieto di analogia e il divieto di interpretazione estensiva. Per lungo tempo gli internazionalisti hanno negato la possibilità di ricorrervi, in quanto essa avrebbe prodotto risultati tali da compromettere la sovranità dei singoli stati. Attualmente, secondo Focarelli, la tesi dell'interpretazione restrittiva trova scarso credito presso i giudici internazionali. All'estremo opposto e con ampia diffusione, si colloca la teoria dei poteri impliciti, relativa in particolare all'interpretazione dei trattati istitutivi delle organizzazioni internazionali: in base a tale teoria un organo internazionale può utilizzare tutti i mezzi a sua disposizione per il raggiungimento degli scopi previsti nel trattato istitutivo, anche quando tali mezzi non siano esplicitati nel trattato medesimo. Cfr. Benedetto Conforti, *Diritto internazionale*, op. cit., p. 109

corti internazionali, la maggior parte dei quali utilizzati per ricostruire il senso ordinario dei termini del trattato: l'argomento *a contrario*, *contra proferentem*, *eiusdem generis*, *expressio unius est exclusio alterius*, *lex posterior derogat legi priori*, *lex specialis derogat legi generali*<sup>347</sup>.

Al contrario, chi ritiene non sia utile (o euristicamente feconda) l'analogia, distingue i differenti tipi di interpretazione (della legge, del contratto, del trattato ecc..) sulla base del differente oggetto dell'interpretazione (ossia un differente documento normativo) e della differente disciplina legale relativa all'interpretazione.

Entro questa seconda opzione, cui aderisce anche Tarello, viene in particolare evidenziata l'importanza di fare discorsi sull'interpretazione distinti per settore disciplinare perchè i settori disciplinari:

a) sono talvolta fatti rilevanti da leggi positive; b) sono sovente dotati di propri principi generali e condizionano il ricorso all'argomento dell'analogia juris c) sono sovente campi d'azione differenziati per le dottrine sul metodo d) sono talvolta caratterizzati dal ricorso al concetto di specialità e) sono sovente caratterizzati dalla prevalenza di un tipo strutturale di norma.

In questo senso, ad esempio, nella dottrina internazionalistica si evidenziano due tesi:

1. la tesi generale che ritiene inapplicabili ai trattati le regole interpretative elaborate in ambito nazionale;
2. la tesi più specifica che ritiene che, oltre alle regole generali dell'interpretazione, si debbano individuare una serie di regole speciali a seconda del tipo di trattato che si sta interpretando<sup>348</sup>.

---

347 Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University press 2nd edition, 2007, pp. 248-249

348 In questo senso, per esempio, Cannizzaro sostiene che a partire dalle regole codificate del 1969 sono stati elaborati orientamenti interpretativi specifici per quel che attiene ad esempio alla tutela dei diritti dell'uomo o i trattati istitutivi delle organizzazioni internazionali. Con riguardo ai primi, Cannizzaro sottolinea il prevalere del criterio dell'oggetto e dello scopo rispetto al criterio oggettivo. Con riguardo ai trattati istitutivi, invece, Cannizzaro evidenzia il ricorso a tecniche di tipo costituzionalista. Su quest'ultimo punto, si vedano anche le ricerche, già richiamate nel capitolo 1, condotte da Maurizio Arcari.

La convinzione in base alla quale a ciascun ordinamento debbano corrispondere peculiari criteri di interpretazione e il largo consenso di cui essa tuttora gode è da ricondursi ad un'impostazione della dottrina fortemente ancorata all'idea di sovranità dei singoli stati. Tuttavia, sarebbe illusorio ritenere che i soli criteri enunciati agli articoli da 31 a 33 siano di per sé sufficienti ad interpretare un trattato internazionale. È inevitabile, a mio avviso, che la disciplina convenzionale debba essere soggetta ad adattamenti e integrazioni, a seconda del caso concreto<sup>349</sup> – in questo senso, è fondata la qualificazione delle stesse come “suggerimenti” o “linee guida” (mentre non condivido la tesi circa la non giuridicità di tali regole). In questo senso, la dottrina, si vede costretta a recuperare chiamandoli mezzi supplementari gli ulteriori argomenti tipici dell'interpretazione che la selezione effettuata dalla Convenzione di Vienna aveva a suo tempo escluso. Il peso che ciascun interprete attribuirà a tali argomenti sarà variabile in funzione dell'oggetto del trattato e delle peculiarità del caso concreto. Ciò detto, mi pare che lo sforzo compiuto dalla Commissione di diritto internazionale di elaborare una disciplina convenzionale dell'interpretazione entro cui ricondurre l'attività dell'interprete e la pretesa autoreferenzialità delle stesse regole<sup>350</sup>, debba fare i conti con il fenomeno che i comparatisti hanno designato come “circolazione degli argomenti interpretativi”<sup>351</sup>. Come ha scritto Andrea Lollini, il dialogo tra giudici appartenenti a diverse culture giuridiche è in grado di produrre «la rottura dell'idea d'insieme chiuso delle norme giuridiche positive che consentono, non tanto di definire la norma applicabile al caso concreto, ma piuttosto di definire e limitare l'insieme dei parametri utilizzabili dal giudice per interpretare la norma su cui fonda la decisione»<sup>352</sup>.

---

349 Sul punto si veda per esempio il contributo di Vincenzo Marinelli, *Il problema dell'ermeneutica giudiziaria*, *Analisi e Diritto*, 1998, 145-158.

350 Le norme convenzionali di cui agli articoli 31 a 33 sono di per sé sufficienti ai fini dell'interpretazione delle convenzioni internazionali e debbono, pertanto, essere applicate anche alla stessa Convenzione di Vienna.

351 Va precisato che il fenomeno è stato studiato principalmente con riguardo all'argomentare dei giudici costituzionali, ma mi pare possa essere utilizzato anche per descrivere e meglio comprendere l'interpretazione internazionale.

352 Andrea Lollini, *La circolazione degli argomenti: metodo comparato e parametri interpretativi extra-sistematici nella giurisprudenza costituzionale sudafricana*, DPCE n. 1/2007.

## 6. L'interpretazione dei trattati internazionali nella giurisprudenza italiana

Dopo aver delineato a livello generale, l'atteggiamento dei giudici nazionali di un campione rappresentativo di Stati (appartenenti sia all'area del *civil law* sia all'area del *common law*), di seguito, proverò ad analizzare alcune pronunce della giurisprudenza italiana in materia di applicazione dei trattati, per verificare come il divieto di interpretazione unilaterale sia stato recepito nel corso degli anni.

Il momento di maggior elaborazione sul tema anche in ambito interno è quello concomitante con il dibattito in seno alla Commissione di Vienna e immediatamente successivo. Non è del resto un caso che l'arco temporale delle pronunce prese in considerazione dalla stessa manualistica (e che qui si richiamano) va dal 1960 al 1987, ossia il periodo di poco precedente e quello immediatamente successivo all'entrata in vigore delle regole della Convenzione di Vienna – si tratta peraltro delle principali pronunce richiamate dalla dottrina italiana. La preoccupazione principale dell'interprete nazionale, in questa fase, riguardava l'individuazione dei criteri ermeneutici più adatti per interpretare le disposizioni internazionali – in questo senso, come si vedrà, anche le disquisizioni in merito ai rapporti tra fonte sovranazionale e fonti nazionali sono volti a chiarificare dove vadano ricercati i criteri ermeneutici per interpretare un trattato, se nell'ordinamento da cui il trattato stesso deriva o nell'ordinamento in cui il trattato viene immesso.

Un secondo momento a mio avviso rilevante per il dibattito sull'interpretazione dei trattati può essere fatto coincidere con la riscrittura dell'art. 117 della Costituzione. Lo sviluppo del diritto internazionale e l'apertura dell'ordinamento italiano al diritto comunitario permettono ormai di ritenere superato il problema di come debba essere interpretata una disposizione internazionale o comunitaria: è ormai pacifico, infatti, che il giudice nazionale è tenuto a interpretare dette fonti sovranazionali sulla base dei criteri ermeneutici elaborati dall'ordinamento di appartenenza della fonte stessa. Il problema rilevante diviene invece come coordinare il prodotto dell'interpretazione (e cioè la norma internazionale o comunitaria) con le altre norme dell'ordinamento nazionale.

### **6.1. La giurisprudenza più risalente e i problemi di interpretazione delle disposizioni internazionali: è possibile un'interpretazione domestica?**

La manualistica di diritto internazionale evidenzia come già prima della codificazione fosse diffusa presso talune corti la convinzione che i giudici internazionali dovessero interpretare i trattati sulla base dei criteri ermeneutici propri dell'ordinamento internazionale: a supporto di tale tesi vengono menzionate in particolare alcune pronunce di merito. La dottrina, ha altresì preso atto dell'esistenza di opinioni contrastanti, alcune delle quali peraltro contenute in pronunce della Cassazione, criticandone i contenuti.

Senza pretesa di esaustività (anche in considerazione della selezione di un ristretto arco temporale), mi pare opportuno formulare una breve rassegna delle massime più citate e cercare di individuare le tesi pro e contro l'interpretazione domestica.

Comincerò con l'esaminare le sentenze che recepiscono il divieto, raggruppandole sulla base degli argomenti a giustificazione dello stesso.

*Tesi n. 1 : l'interpretazione domestica determina violazione del trattato internazionale.*

In alcune pronunce antecedenti l'entrata in vigore della Convenzione di Vienna viene sostenuto che l'interpretazione unilaterale da parte dello Stato costituisce una violazione degli impegni presi dallo stesso attraverso il trattato. Pertanto, il giudice nazionale deve in qualche modo farsi garante della corretta esecuzione del trattato da parte dello Stato e interpretare la disposizione al suo vaglio secondo il principio del *pacta sunt servanda*. In questo senso, si è espresso ad esempio il Tribunale de L'Aquila in data 7 dicembre 1960: «L'interpretazione di un trattato internazionale deve avvenire secondo i criteri ermeneutici propri dell'ordinamento internazionale. Il giudice interno, onde evitare che la sua decisione possa costituire una violazione del trattato medesimo,

è tenuto a seguire il metodo interpretativo del giudice internazionale»<sup>353</sup>. Il Tribunale, nel caso in questione (ditta Pomante c. Repubblica Federale Tedesca) fu chiamato ad interpretare l'articolo 77 n. 4 del Trattato di Pace 10 febbraio 1947 tra Italia e potenze alleate<sup>354</sup> per verificare la sussistenza nei confronti della Repubblica Federale Tedesca della giurisdizione civile italiana per le pretese derivanti da commesse belliche stipulate con cittadini italiani dall'esercito del Terzo Reich dopo l'8 settembre 1943. Attraverso un'interpretazione aderente ai canoni letterale e teleologico il Tribunale ha escluso la propria giurisdizione. È interessante notare come la Corte applichi fedelmente anche il criterio teleologico, pur nella consapevolezza che da detta applicazione sarebbero derivate conseguenze pregiudizievoli per l'Italia<sup>355</sup>:

E pertanto, a prescindere che il trattato di pace è stato imposto all'Italia, che non ha contribuito in alcun modo alla sua formazione, così come del resto non vi ha contribuito la Germania, che pur risulta beneficiaria della disposizione in esame, è risaputo [...] che la finalità concreta perseguita dalle potenze alleate vincitrici dell'ultimo conflitto mondiale [...] fu quello di impedire, nel loro esclusivo interesse, che la potenzialità economica della Germania [...] fosse pregiudicata da richieste degli stati ex alleati del III Reich. Ed è perciò che esse imposero all'Italia di rinunciare per sé e per i propri cittadini, a qualsiasi domanda [...] contro la Germania e i cittadini germanici, purché la domanda stessa traesse origine da contratti o altre obbligazioni sorte fra il 1 settembre 1939 [...] e l'8 maggio 1945 [...]

---

353 Nella sentenza richiamata si legge che il giudice nazionale, nell'interpretare il trattato, deve servirsi dei metodi propri dell'ordinamento internazionale; allo stesso modo, i giudici internazionali, nell'interpretare leggi statali, devono tener conto della giurisprudenza nazionale relativa all'interpretazione di quella legge.

354 «Senza pregiudizio di tali disposizioni e di quelle altre disposizioni che fossero adottate in favore dell'Italia e dei cittadini italiani dalle Potenze che occupano la Germania, l'Italia rinuncia, a suo nome e a nome dei cittadini italiani, a qualsiasi domanda contro la Germania e i cittadini Germanici pendente alla data dell'8 maggio 1945, salvo quelle risultanti da contratti o da altre obbligazioni che fossero in forza, ed ai diritti che fossero stati acquisiti, prima del 1 settembre 1939. Questa rinuncia sarà considerata applicarsi ai debiti, a tutte le ragioni di carattere interstatale relative ad accordi conclusi nel corso della guerra ed a tutte le domande di risarcimento di perdite o di danni occorsi durante la guerra».

355 In questo senso, ponendosi in continuità con la Corte di Cassazione, sez. unite, n. 285/1953 che, argomentando in sostegno dell'esenzione dalla giurisdizione italiana ha affermato: «Potrà discutersi sul se, a seguito di tale rinuncia, il Governo Italiano sia tenuto o meno ad indennizzare i propri cittadini dal pregiudizio da essa derivato, ma sulla forza operativa della stessa non può cader dubbio».



La Corte d'Appello di Milano, pronunciandosi su una questione in materia fiscale, con sentenza del 7 luglio 1967<sup>356</sup> ha affermato che, nel dubbio sul significato di una norma interna di attuazione di una norma internazionale, si deve presumere che il legislatore non abbia voluto violare gli impegni assunti dallo Stato sul piano internazionale, con la conseguenza che tra due interpretazioni ugualmente possibili vada preferita quella conforme agli accordi internazionali. Il giudice nazionale cioè, secondo la Corte, nell'interpretare una norma interna dovrebbe conformare l'interpretazione della norma interna al contenuto dell'accordo internazionale: ragionando in questi termini, tuttavia, il giudice nazionale minimizza quello che è il principale problema interpretativo, ossia l'individuazione proprio del contenuto dell'accordo internazionale a cui conformare l'interpretazione della norma nazionale<sup>357</sup>. Si dà, in buona sostanza, per scontato che l'applicazione degli articoli 31-33 della Convenzione di Vienna all'interpretazione del trattato da parte del giudice nazionale conduca sempre a un risultato chiaro e definito.

La Corte di Cassazione, con decisione n. 2292 del 1961 ha richiamato la necessità che il singolo Stato rispetti l'accordo intervenuto tra gli Stati parte del trattato e si attivi per garantire in sede di esecuzione l'applicazione uniforme delle disposizioni pattizie. Sulla base di questo assunto la Cassazione si è concentrata sull'interpretazione del trattato da parte del giudice nazionale affermando che «Non è ammissibile che il testo di un accordo internazionale abbia in uno Stato valore ed effetti diversi da quelli che ha negli altri Stati partecipi dell'accordo per consenso unanime dei medesimi». Tale principio impone al giudice nazionale un'attenta selezione e ponderazione, oltre che del

---

356 Sentenza richiamata in Fabrizio Vismara, *Interpretazione dei trattati in materia fiscale*, p. 82. Cfr. Rivista di diritto internazionale, 1968, p. 368- nota di Condorelli. Nel caso de quo si trattava di stabilire se l'articolo 5 della legge 267/1958, il quale prevedeva una agevolazione tributaria riguardante il cotone di produzione nazionale, avesse tacitamente abrogato la precedente legge n. 295/1950, nella parte in cui prevedeva la parità del trattamento fiscale dei prodotti nazionali e di quelli provenienti da Stati parte dell'accordo G.A.T.T.

357 Il caso in esame muove dall'interpretazione di una norma interna e non direttamente dall'interpretazione da parte del giudice nazionale della norma pattizia. Tuttavia, come si vede, l'obbligo per il giudice nazionale di conformare l'interpretazione della norma pattizia alla norma internazionale, presuppone che il giudice nazionale interpreti la norma pattizia e lo faccia secondo le regole del diritto internazionale e non secondo le regole del diritto interno.

testo del trattato, del materiale connesso, in particolare dei lavori preparatori, da utilizzarsi quale strumento per confermare il contenuto del trattato: le opinioni espresse dai vari delegati in tanto possono avere influenza nell'interpretazione in quanto rispecchino una identità di vedute, e non in quanto siano tra loro contrastanti.

*Tesi n. 2: l'interpretazione domestica non tiene conto del carattere internazionale del norme pattizie*

Il primo ordine di giustificazioni poggia, pertanto, sul principio del *pacta sunt servanda*, configurando un obbligo di rispettare il trattato da parte dello Stato e dei suoi organi, in quanto espressione di buona fede.

Altre pronunce, fondano l'obbligo del giudice di interpretare il trattato secondo le regole di diritto internazionale, a partire da una motivazione più strettamente giuridica e connessa ai rapporti tra norme di diversi ordinamenti. In questo senso ad esempio si è espressa la Corte di Cassazione con sentenza n. 2106/1968:

Non è consentito sulla base di una norma interna avente una diversa area di applicazione, dare a una norma di derivazione internazionale un significato diverso da quello risultante dalla formula per essa adoperata e dalla comune intenzione degli Stati contraenti. La norma di derivazione internazionale fa parte, per effetto del provvedimento legislativo di ratifica del trattato o della convenzione, dell'ordinamento giuridico italiano, ma non può essere interpretata per mezzo di una norma interna, anche a carattere obiettivamente internazionale, ma con una sfera di applicazione diversa dalla convenzione. In tal caso, infatti, la norma che ha recepito la convenzione nell'ordinamento interno conserva una propria autonomia che esige di stabilirne la portata in relazione a quanto essa esprime secondo la sua originaria formulazione.

La massima sopra riportata ribadisce, come le precedenti già esaminate, il principio del *pacta sunt servanda*, dopodiché giustifica il divieto di interpretazione unilaterale attraverso una riconfigurazione dei rapporti tra le norme giuridiche all'interno dell'ordinamento, a seguito del procedimento di ratifica di un trattato. Le norme

internazionali, a seguito della ratifica del trattato ed i attuazione del principio costituzionale di cui all'articolo 10, divengono parte dell'ordinamento nazionale – nel senso che gli organi dello Stato sono tenuti a rispettarle ed applicarle -ma mantengono il loro carattere "internazionale" e, pertanto, sarebbe erroneo considerarle sullo stesso livello delle norme di diritto interno: ne consegue l'impossibilità di interpretare tali norme per mezzo di altre norme di diritto interno.

La necessità di interpretare le norme pattizie quali espressione del diritto internazionale, non riducibili a norme di diritto interno, mi pare emerga anche nella pronuncia della Cassazione Penale, sezione VI, del 12 febbraio 1973: «Per accertare la portata delle norme giuridiche poste mediante accordi internazionali è necessario l'accertamento della volontà delle parti, onde stabilire la fattispecie regolata e la conseguente applicabilità concreta della norma internazionale». La Cassazione, nel caso in esame (ricorrenti Russo e Palombo), dovette pronunciarsi in merito alla ammissibilità del ricorso proposto dagli imputati Russo e Palombo avverso la pronuncia della Corte di Appello di Lecce del 6 dicembre 1971, con la quale si confermava la condanna nei confronti degli stessi emessa dal Tribunale di Brindisi per il reato di sofisticazione di vino di cui alla legge italiana art. 76 d. pres. 162/1965. Tale reato, secondo i ricorrenti, doveva ritenersi non configurabile a seguito del recepimento nell'ordinamento italiano della convenzione internazionale di Parigi 13 ottobre 1954, resa esecutiva con legge n. 1536/1956. La Corte, rigettando la doglianza dei ricorrenti, ha affermato che «anche se la convenzione internazionale di Parigi [...] consente l'immissione del saccarosio nel vino, destinato al commercio con l'estero, in quantità inferiore ai due grammi per litro, commette il reato di cui all'art. 76 d. pres. 12 febbraio 1965 n. 162, chiunque aggiunga zucchero, in percentuale anche minima, al vino prodotto in Italia e destinato al consumo interno»<sup>358</sup>. Il ragionamento della Corte parte dalla considerazione della volontà degli Stati parte del trattato: essa consiste non tanto nella volontà di stabilire una disciplina uniforme della produzione e del commercio di vino, bensì di unificare i metodi di analisi e apprezzamento dei vini. Tale considerazione porta alla seguente

---

<sup>358</sup> Corte di Cassazione, Sezione VI penale, 12 febbraio 1973; Pres. Restaino P., Est. G. Leone, P.M. Vaccaro; ric. Russo e Palombo, così massimata in *Il Foro Italiano*, Anno XCVIII, vol. XCVI, Roma, 1973, pp. 316-322.

letture dei rapporti tra la norma penale interna e la norma internazionale: l'unico caso in cui è consentita difformità di applicazione tra norme internazionali e norme nazionali è rappresentato dalle norme incriminatrici. Più precisamente, la Corte muove dalla constatazione che l'obiettivo delle convenzioni internazionali è quello di promuovere una applicazione uniforme delle norme regolanti una data materia all'interno degli stati. Le norme convenzionali, secondo la Corte, «costituiscono, quando hanno ricevuto esecuzione all'interno, norme giuridiche produttive di diritti e doveri subiettivi individuali, ma soltanto per riguardi d'ordine internazionale, mentre, specie nel campo penale, non possono mai avere la potenzialità di escludere il carattere di reato da un'azione che tale è ritenuta per il diritto interno»<sup>359</sup>.

*Tesi n. 3: la particolare tecnica redazionale del trattato richiede particolari cautele in sede interpretativa*

Questo tipo di giustificazione, come s'è visto, è assai frequente anche presso le altre corti nazionali. In ambito italiano, si segnalano almeno due pronunce della Corte di Cassazione, una delle quali proveniente dalle Sezioni Unite. Cominciando da Cass. SS.UU., 6 luglio 1982 n. 4039 (Soc. Colella c. Carey Hirsch Lumber), la Corte fu investita di un problema di qualificazione giuridica in relazione agli articoli I e II della Convenzione di New York del 10 giugno 1958 in materia di arbitrato<sup>360</sup>. L'articolo I, in particolare, nel definire il campo di applicazione della convenzione fa riferimento (cito dal testo italiano) a «sentenze arbitrali che sono rese nel territorio di uno Stato diverso da quello in cui il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze sono richiesti»<sup>361</sup>. La Corte prende atto dell'impossibilità di interpretare l'articolo in questione secondo la terminologia nazionale, poiché in Italia – a differenza di quanto avviene nella prassi

---

359 Corte di Cassazione, Sezione VI penale, 12 febbraio 1973; Pres. Restaino P., Est. G. Leone, P.M. Vaccaro; ric. Russo e Palombo, così massimata in Il Foro Italiano, Anno XCVIII, vol. XCVI, Roma, 1973, p. 320.

360 Convenzione per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, New York 10 giugno 1958, entrato in vigore il 7 giugno 1959, ratificato in Italia con legge n. 62/1968

361 Convenzione per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, New York 10 giugno 1958, entrato in vigore il 7 giugno 1959, ratificato in Italia con legge n.62/1968

internazionale – l'espressione viene intesa in senso restrittivo: al contrario deve ritenersi che l'arbitrato è puro e semplice mezzo di composizione delle controversie, suscettibile di generare un vincolo anche solo negoziale. Ciò porta la Corte ad affermare che «le esigenze tipiche delle convenzioni di unificazione del diritto, come anche la tecnica legislativa utilizzata nella loro redazione, meno rigorosa per la necessità di coordinamento di ordinamenti ed istituti diversi e per la connessa loro formazione a seguito, spesso, di patteggiamenti e compromessi conseguenti a tale diversità ed a mentalità e tradizioni diverse, importano una più ampia interpretazione di quegli accordi internazionali ed un riferimento meno rigoroso alle formule ed ai limiti dell'ordinamento statale»<sup>362</sup>.

Passando poi ad esaminare la pronuncia della Cassazione Sezione I del 22 marzo 1984, n. 1920, il problema interpretativo riguardò l'articolo 4 dell'accordo di Parigi del 1961 stipulato tra lo Stato Italiano e il comando supremo alleato in Europa<sup>363</sup>, che recitava: «Agendo nello spirito del par. 2 dell'art. 11 del protocollo e subordinatamente alle limitazioni ivi indicate, il governo italiano riconoscerà che i beni immobili e mobili dei quartieri generali interalleati saranno immuni da perquisizioni, requisizioni, confisca, sequestro, esproprio e da qualsiasi provvedimento cautelare»<sup>364</sup>. Il Tribunale di Verona, nella sentenza oggetto di impugnazione, aveva fornito una interpretazione meramente letterale di tale disposizione, senza applicare gli altri criteri enunciati dalle regole di Vienna: pertanto, aveva escluso il pignoramento, in quanto non espressamente menzionato, dagli atti esecutivi rispetto ai quali sono immuni i beni immobili e mobili dei quartieri generali interalleati. La Cassazione, rigettando tale risultato interpretativo, ha affermato che «nell'interpretazione di una convenzione internazionale non è sufficiente fermarsi al significato letterale delle parole, ma occorre spingere più a fondo l'indagine e, soprattutto, coordinare la norma che si vuole interpretare con quelle di altre convenzioni vincolanti le stesse parti ed aventi il medesimo oggetto; un'interpretazione

---

362 Cass., sez. un., 6 luglio 1982, n. 4039, Pres. Mirabelli, Est. Zappulli, *Soc. Colella c. Carey Hirsch Lumber*, massima riportata in Paolo Picone – Benedetto Conforti, *La giurisprudenza italiana di diritto internazionale pubblico. Repertorio 1960-1987*, Jovene editore, Napoli, 1988, p. 480.

363 Trattato di Parigi 26 luglio 1961, reso esecutivo in Italia con d.p.r. 2083/1962.

364 Art. 2 Trattato di Parigi 26 luglio 1961, reso esecutivo in Italia con d.p.r. 2083/1962.

strettamente letterale mal si concilia infatti con il carattere proprio di una convenzione internazionale il cui testo, per tenere conto delle esigenze di ordinamenti e istituti diversi e per essere spesso frutto di patteggiamenti e compromessi, è improntato ad una tecnica redazionale meno rigorosa propria delle norme interne»<sup>365</sup>.

Le due sentenze appena esaminate contengono le medesime argomentazioni sui problemi di interpretazione che possono sorgere con riguardo ai trattati internazionali: l'elemento differenziale tra le due è rappresentato dal fatto che la prima fa riferimento alle cosiddette convenzioni internazionali di diritto uniforme, mentre la seconda contempla la classica ipotesi di un trattato bilaterale (o plurilaterale).

Le convenzioni di diritto uniforme si contraddistinguono per l'obiettivo assai ambizioso di dettare una disciplina comune a tutti gli Stati parte in un determinato settore. Le difficoltà che sorgono da un tale obiettivo sono legate alla incomunicabilità tra culture nonché alla incompatibilità tra istituti giuridici nelle diverse nazioni. L'esigenza di una interpretazione uniforme pertanto si sostanzia in una duplice operazione:

1. attenuare le divergenze linguistiche, attraverso la presunzione di concordanza dei testi di cui all'articolo 33;
2. attenuare altresì le divergenze tra istituti e concetti giuridici, facendo leva sull'oggetto e lo scopo del trattato internazionale.

Con riguardo al secondo punto, come già evidenziato, si pone un problema di qualificazione: sul punto, oltre alla già richiamata sentenza di merito del Trib. Milano 12 maggio 1988, si segnala peraltro la pronuncia della Corte di Cassazione Sezioni Unite 4167/1978: «Una convenzione internazionale multilaterale non può essere interpretata restrittivamente, in base al significato che i termini e le espressioni in essa

---

<sup>365</sup> Nel caso di specie, pertanto, la Corte ha richiamato il Protocollo di Parigi del 1952, di cui il trattato del 1961 rappresenta un completamento: tale Protocollo, all'articolo 11, pone l'obbligo di concedere una ampia immunità dall'esecuzione forzata dei beni dei quartieri generali. Contrariamente a quanto suggerito dal Tribunale di Verona, la Corte esclude che l'accordo del 1961 abbia voluto derogare al precedente accordo del 1952: le due convenzioni avrebbero carattere integrativo e complementare, come si evince anche dall'incipit dell'articolo 4 («agendo nello spirito del paragrafo 2 dell'art. 11 del protocollo...»). Ad ulteriore riprova la Corte, applicando interamente il procedimento previsto dalla Convenzione di Vienna, ha comparato le formulazioni linguistiche inglese e francese per ricavare «la volontà delle parti di adeguarsi al contenuto del precedente accordo multilaterale, interpretandone anche lo spirito e non solo il contenuto letterale».

adoperati hanno nel linguaggio della legislazione interna».

Dei problemi del multilinguismo e del pluralismo giuridico ho già trattato nel precedente capitolo 2. Tali problemi si ripropongono, a mio avviso, anche con riguardo alla tecnica redazionale dei trattati. Come già evidenziato anche nell'analisi delle pronunce in ambito di *civil law* e *common law*, si tratta di un'argomentazione assai diffusa e imperniata su due considerazioni, una di natura tecnico-giuridica (la già richiamata necessità di armonizzazione tra culture giuridiche differenti) e l'altra di natura politico-diplomatica: sulle prime si è già detto sopra. Se ci si limita alle considerazioni di natura politico-diplomatica mi pare difficile individuare significative differenze con le tecniche redazionali della legge nazionale. Infatti, l'ambiguità costruttiva, così come la vaghezza del linguaggio giuridico sono aspetti presenti anche nella tecnica di redazione della legge o dei contratti: L'imprecisione redazionale è un *escamotage* politico-diplomatico che consente la formazione di un consenso intorno a un testo da parte degli Stati. Sfruttando le ambiguità e le imprecisioni del testo, gli Stati potranno rivendicare il proprio successo nella contrattazione dinnanzi ai parlamenti nazionali. Eppure, l'argomento della tecnica redazionale imprecisa e della vaghezza del linguaggio giuridico sono ricorrenti nella dottrina e nella giurisprudenza internazionalistica. A titolo esemplificativo, Rosario Sapienza individua nella vaghezza il tratto peculiare della negoziazione e successiva redazione dei trattati:

l'esigenza di assicurare il più largo consenso alle disposizioni di questi trattati (ritenuta prioritaria a buon diritto per le logiche della diplomazia) porta inevitabilmente a redigerle in moda da "lasciar tutti contenti", cosicchè nei limiti del possibile, ogni singolo Stato possa in quelle formulazioni cogliere un riflesso, anche pallido, di quella che fu nel corso dei lavori preparatori la tesi da lui sostenuta o ritenuta preferibile, di quella che è la sua visione complessiva del problema e della soluzione da dare.<sup>366</sup>

Il passo appena riportato mostra un profilo di incompatibilità con la richiamata pronuncia della Cassazione n. 2292 del 1961 in base alla quale «Le opinioni espresse

---

<sup>366</sup> Rosario Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, op. cit., p. 20.

dai vari delegati in tanto possono avere influenza nell'interpretazione in quanto rispecchino una identità di vedute, e non in quanto siano tra loro contrastanti».

Dal confronto tra le due tesi, la prima dottrinale e la seconda giudiziale, si delinea una differente declinazione del divieto di interpretazione unilaterale, a seconda che l'interprete siano gli Stati le corti di giustizia.

Come emerge dalle parole di Sapienza e da un'esame della prassi, le relazioni internazionali tra gli Stati poggiano sulla finzione in base alla quale gli Stati agiscono in buona fede ed interpreteranno i loro accordi in buona fede. Di fatto, il trattato negoziato presenta deliberati margini di ambiguità tali da consentire a ciascuno Stato di rivendicare, attraverso interpretazioni unilaterali, presso i parlamenti e l'opinione pubblica nazionale il successo nelle trattative negoziali. Ai giudici, siano essi internazionali o nazionali, è demandato il compito di conciliare le differenti interpretazioni unilaterali sottoposte dagli Stati in causa al fine di dichiarare l'interpretazione delle disposizioni pattizie più consona tenuto conto dell'oggetto e dello scopo del trattato. Ai giudici, viene pertanto richiesto di sciogliere le ambiguità e ricavare le norme internazionali applicabili dalle disposizioni del trattato.

Ciò che rende peculiare la tecnica redazionale dei trattati è rappresentato dalla sussistenza di un più articolato numero di ambiguità dei testi pattizi rispetto ai testi normativi nazionali. In particolare, ritengo si possano individuare le seguenti forme di ambiguità:

1. ambiguità congenita al linguaggio ordinario di ciascuna versione linguistica;
2. ambiguità costruttiva di natura diplomatica;
3. ambiguità congenita al processo di traduzione da una versione linguistica all'altra;
4. ambiguità determinata dalla coesistenza di differenti culture giuridiche.

Le prime due forme di ambiguità caratterizzano anche il linguaggio giuridico delle fonti nazionali: la prima è una forma non voluta ed inevitabile (in quanto derivante dalla porosità del linguaggio), mentre la seconda una forma intenzionale. Nel caso dei trattati internazionali l'ambiguità numero 1 riguarda più testi e più lingue (ossia tutte le lingue in cui è stato autenticato il trattato). A tale forma di ambiguità naturale e



coesistente al linguaggio, si aggiunge l'ambiguità congenita all'eventuale processo di traduzione da una versione linguistica all'altra. Da ultimo, l'ambiguità determinata dalla coesistenza di differenti culture giuridiche che, in ambito di interpretazione, solleva i già richiamati problemi di qualificazione dei singoli termini designanti istituti giuridici. Quest'ultimo punto – lo si ribadisce – è ciò che davvero differenzia la tecnica redazionale del trattato: del resto, come ha affermato il politologo James Der Derian, la diplomazia, cui è affidato il compito di elaborare il trattato, deve negoziare il significato e i valori che costituiscono l'identità al di là della differenza.

*Tesi n. 4 : L'interpretazione internazionale è interpretazione funzionale*

La codificazione delle regole interpretative ha permesso il superamento della tradizionale distinzione tra metodi oggettivi e metodi soggettivi (e con essi la distinzione, a livello di fonti, tra trattati-normativi e trattati-contratto) e l'affermarsi di un nuovo tipo di interpretazione, cosiddetta funzionale, la quale attribuisce un ruolo determinante all'oggetto e allo scopo del trattato. In tal senso viene citato dalla dottrina un Lodo Arbitrale del 10 novembre 1972:

Gli indirizzi tradizionali della dottrina e della giurisprudenza internazionale circa i criteri da adottare per l'interpretazione dei trattati sono quelli dell'interpretazione oggettiva, affermata con particolare riguardo ai trattati normativi, e della interpretazione soggettiva, per effetto della quale viene attribuita prevalente importanza all'intenzione dei contraenti. Il principio ora definitivamente accolto dalla giurisprudenza internazionale è quello secondo il quale l'interpretazione deve essere condotta primariamente in base al testo del trattato, e solo se essa si rivela insoddisfacente è consentito l'impiego di strumenti interpretativi estrinseci, quali i precedenti storici e i lavori preparatori. Ma nella più recente dottrina e nella giurisprudenza si è venuto affermando un nuovo criterio, quello dell'interpretazione funzionale, secondo cui occorre valutare la portata complessiva, lo scopo e la funzione sociale del trattato. Questo metodo interpretativo consente di superare le difficoltà inerenti alla valutazione del risultato di una interpretazione condotta sul testo del trattato: per effetto di esso è possibile infatti accertare se il significato ordinario delle

espressioni usate sia o meno coerente con l'oggetto e lo scopo del trattato.

La massima riportata fa riferimento alle acquisizioni dottrinali che qualificano l'interpretazione del trattato internazionale come funzionale. In ambito italiano, mi pare che il concetto di interpretazione funzionale sia stato ben delineato da Ludovico Bentivoglio<sup>367</sup>.

Per Bentivoglio, l'interpretazione giuridica è anzitutto un fenomeno strutturale inerente a ciascun ordinamento giuridico: l'attività interpretativa, cioè, non è contrapposta al diritto oggettivo come se fosse un'entità ad esso esterna, ma «si colloca all'interno della dimensione strutturale dell'ordinamento medesimo e partecipa quindi, in modo determinante, alla fase dinamica della sua realizzazione»<sup>368</sup>. Attraverso siffatta tesi, Bentivoglio intende evidenziare come l'interpretazione consenta l'attuazione del diritto e dei principi che l'ordinamento esprime. Mi pare che si voglia veicolare una tesi prescrittiva sul ruolo dell'interprete, il quale non si limiterebbe a dichiarare il significato di una disposizione pattizia ma addirittura dovrebbe farsi carico di andare oltre rispetto sia alla volontà delle parti contraenti sia rispetto alla lettera della disposizione<sup>369</sup>. L'interprete, cioè, è secondo Bentivoglio un soggetto a cui l'ordinamento riconosce un determinato ruolo e una peculiare funzione, ossia quella di attuare i principi dell'ordinamento medesimo attraverso una interpretazione delle sue fonti che permetta di adeguarle all'evoluzione dell'ordinamento e alle esigenze sopravvenute. Ciò determina, con riguardo agli argomenti interpretativi, una svalutazione dei due principali argomenti tradizionalmente ricorrenti nel diritto internazionale, ossia quello letterale e quello della volontà delle parti. La qualificazione dell'interpretazione come funzionale, infatti, presuppone un superamento delle tre tradizionali posizioni dottrinali

---

367 Ludovico Matteo Bentivoglio, *Interpretazione delle norme internazionali*, Enciclopedia Diritto, Giuffrè, vol. XXII, pp. 310-325.

368 *Ivi*, p. 311.

369 Una lettura simile mi sembra proposta anche in Elena Pariotti, *I presupposti della giustizia internazionale: il ruolo del diritto oggi*, p. 360, in Vincenzo Ferrari [a cura di], *Filosofia giuridica della guerra e della pace*, Franco Angeli, Milano, 2008. Scrive, infatti, Pariotti che «l'evoluzione del diritto internazionale sembra attestare il formarsi su un piano ultra-statuale, nella misura in cui si riscontra il superamento del criterio dell'intenzione dei singoli Stati, a favore di una metodologia interpretativa teleo-sistematica, la quale permette di imporre agli Stati obblighi che oltrepassano la volontà di essi manifestata all'atto della stipula dei trattati».

circa le migliori tecniche interpretative dei trattati:

nell'ambito del principio superiore, che affida all'interprete il compito di dare intelligenza al testo di un trattato sotto il profilo della funzionalità dei suoi intenti normativi, è possibile, infatti, che tutti gli ulteriori criteri o metodi, suggeriti od evidenziati dalla dottrina per superare l'antinomia eventuale tra risultanze testuali ed extratestuali, sfuggano alle ragioni della loro reciproca inconciliabilità, per inserirsi in un ordine di scelte graduali, tutte e ciascuna indirizzate al fine primario di individuare la *ratio* normativa del trattato nel suo insieme e nel quadro complessivo dell'ordinamento internazionale, così da servire poi, alla luce di tale acquisizione, a consolidare od a perfezionare il significato delle singole clausole.<sup>370</sup>

Così, secondo Bentivoglio, le tesi subiettivistiche, trascurano il fatto che «l'accordo internazionale, una volta entrato in vigore, acquista un'autonoma certezza, tanto più evidente nel caso di trattati collettivi aperti all'adesione di terzi Stati, che rende incongruo il richiamo alle intenzioni dei negoziatori, rintracciabili negli atti preliminari (lavori preparatori) alla ratifica, che è il vero strumento impegnativo della volontà degli Stati»<sup>371</sup>. A ciò si aggiunga, prosegue Bentivoglio, che nel momento in cui sorge un conflitto interpretativo l'originaria volontà delle parti è venuta meno.

Le tesi obiettivistiche, che predicano l'aderenza al dato testuale, comprometterebbero la rispondenza dell'interpretazione all'evoluzione storica del contenuto degli accordi.

Le tesi eclettiche, infine, pur nel quadro di un orientamento teleologico e di ricerca dell'effetto utile (che mi paiono rispondenti all'idea di interpretazione funzionale), ripropongono ancora la vecchia idea dell'interpretazione come arte.

Scartate queste tre opzioni, Bentivoglio evidenzia l'affermarsi in giurisprudenza dell'approccio funzionale, in base al quale la ricerca della volontà delle parti non va condotta in contrapposto al testo, bensì per portare alla luce il suo significato operativo e, qualora l'interprete si sia convinto che le parti hanno voluto intendere una data

---

370 Ludovico Matteo Bentivoglio, *Interpretazione delle norme internazionali*, op. cit., p. 320

371 *Ivi*, p. 318

clausola in un significato certo e coerente con lo scopo da esse assegnato all'accordo stipulato, questa volontà non prevale sul testo (anche se, in ipotesi, possa contraddire il senso letterale di singoli termini usati) ma si innesta in esso, rendendo manifesta la *ratio* dell'accordo medesimo<sup>372</sup>.

Passando ad esaminare alcune pronunce in senso contrario al divieto di interpretazione domestica, è possibile distinguere 2 tipi di giustificazione:

*Tesi n. 5: l'interpretazione di accordi internazionali deve essere restrittiva*

Con questa giustificazione, le corti nazionali cercano di limitare l'interferenza dell'ordinamento internazionale rispetto all'ordinamento nazionale (interferenza che è sempre presupposta, a prescindere dal tipo di trattato concluso). Gli Stati nazionali vengono concepiti come entità *superiorem non recognoscentes*, pertanto l'applicazione delle norme internazionali di origine pattizia deve essere tale da non limitare la sovranità di ciascuno Stato<sup>373</sup>. Ciò anche se di fatto, accettando di stipulare il trattato, gli Stati abbiano in qualche modo acconsentito a una limitazione della propria sovranità<sup>374</sup>.

Paradigmatica sul punto è la pronuncia di merito del Trib. Genova 31 marzo 1971 (Giordo c. Lenti). La questione interpretativa si presentò in via incidentale (introdotta dall'avvocato di parte attrice) innanzi al Tribunale (presidente Lorenzi), nell'ambito di un procedimento per la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del

---

372 *Ivi*, p. 324

373 Il termine "sovranità" nel diritto internazionale ha, come nota Massimo Severo Giannini, una duplice accezione. Esso riguarda cioè la sovranità degli Stati all'interno dell'ordinamento internazionale e la sovranità dell'ordinamento internazionale stesso, da intendersi quale complesso di potestà sovrane. Cfr. Massimo Severo Giannini, *Sovranità (diritto vigente)*, in Enciclopedia del diritto, vol. XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 225-231.

374 Alla base di questa tesi mi pare si possano rinvenire concezioni volontaristiche del diritto internazionale. La critica a tali concezioni è stata ben espressa da Hart, che individua tre punti cruciali. In primo luogo, sostiene Hart, non è chiaro in base a tali concezioni come e perché gli Stati possano essere vincolati solo da obblighi autoimposti. In secondo luogo, la nozione di obbligo autoimposto presuppone inevitabilmente l'esistenza di norme obbligatorie che esistono indipendentemente da obblighi autoimposti. Da ultimo, sostiene Hart, occorre distinguere la tesi *a priori* per cui gli stati possono essere vincolati solo da obblighi autoimposti dalla tesi secondo cui, per quanto essi potrebbero venire vincolati in altri modi in base a un ordinamento diverso, di fatto non esisterebbe nessuna altra forma di obbligo in base alle attuali norme del diritto internazionale. Cfr. Hart, *Il concetto di diritto*, op. cit., pp. 260-261.

matrimonio concordatario tra due coniugi, che nel frattempo si erano consensualmente separati. Si trattava di verificare la fondatezza della questione di legittimità costituzionale della legge italiana sul divorzio n. 898/1970, art. 2 in relazione all'art. 34 del Concordato tra Santa Sede e Stato Italiano. A norma dell'articolo della legge italiana sul divorzio, «nei casi in cui il matrimonio sia stato celebrato con rito religioso e regolarmente trascritto, il giudice, quando, esperito inutilmente il tentativo di conciliazione di cui al successivo art. 4, accerta che la comunione spirituale e materiale tra i coniugi non può essere mantenuta o ricostituita per l'esistenza di una delle cause previste dall'art. 3, pronuncia la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio». In base all'eccezione sollevata da parte attrice, l'articolo 34 del Concordato avrebbe precluso allo Stato il potere di rimuovere unilateralmente gli effetti civili dei matrimoni concordatari in quanto, per effetto della disposizione concordataria, lo Stato si era impegnato a riconoscerli «volendo ridonare all'istituto del matrimonio, disciplinato dal diritto canonico, gli effetti civili». Il Tribunale ha dichiarato l'infondatezza della questione sulla base di due argomentazioni, ispirate al principio della tutela della sovranità nazionale.

In base alla prima argomentazione, l'ordinamento statuale si sarebbe limitato a presupporre l'atto di celebrazione costitutivo del vincolo matrimoniale, attribuendo ad esso gli effetti previsti dall'ordinamento statuale per altri vincoli matrimoniali disciplinati dal diritto civile. In altri termini, richiamando categorie del diritto internazionale privato, secondo il Tribunale lo Stato Italiano avrebbe operato non un rinvio di produzione<sup>375</sup>, bensì un rinvio di presupposizione<sup>376</sup>. Tale argomentazione muove da un'interpretazione letterale della disposizione concordataria in base alla quale «lo Stato Italiano [...] riconosce al sacramento del matrimonio, disciplinato dal diritto canonico, gli effetti civili»<sup>377</sup>.

---

375 Il rinvio operato dalle norme di diritto internazionale privato, cui si fa riferimento, è rinvio di produzione allorché tali norme attribuiscono valore di fonti del diritto alle stesse fonti che operano nell'ordinamento straniero richiamato nella materia oggetto di rinvio.

376 Si ha rinvio di presupposizione allorché una disposizione richiama la disciplina relativa a un determinato istituto (nel caso in esame, del matrimonio) prevista in un altro ordinamento giuridico senza incidere sul suo contenuto.

377 Si legge più avanti nella sentenza: «il tribunale ritiene che non può fondatamente sostenersi che lo Stato, avendo assicurato al matrimonio canonico gli effetti civili, si sia impegnato a riconoscere

La seconda argomentazione del Tribunale, richiama quanto contenuto in una nota del 30 maggio 1970 redatta a cura della delegazione italiana in conformità a quanto previsto dall'art. 44 del Concordato medesimo («Se in avvenire sorgesse qualche difficoltà sulla interpretazione del presente Concordato, la Santa Sede e l'Italia procederanno di comune intelligenza ad una amichevole soluzione»). La nota afferma che, se del medesimo testo, sono possibili due interpretazioni, una estensiva e l'altra restrittiva, deve preferirsi quest'ultima. Il principio, condiviso anche dal Tribunale, è pertanto che «nell'esegesi di accordi internazionali vale il principio per cui, in dubbio, va data una interpretazione restrittiva di impegni bilaterali che comportino per uno dei contraenti l'accettazione di limiti alla propria sovranità».

*Tesi n. 6: le norme internazionali, una volta recepite nell'ordinamento nazionale, devono conformarsi ad esso e ai suoi principi.*

In aderenza a teorie monistiche del diritto internazionale, il Tribunale di Napoli, chiamato a decidere una controversia relativa al risarcimento dei danni, causati a terzi dalle forze armate N.A.T.O., in applicazione dell'art. VIII della Convenzione di Londra del 19 giugno 1951. Con sentenza del 7 maggio 1966 ha affermato che «dal momento che le norme dei trattati internazionali possono inserirsi negli ordinamenti interni degli Stati partecipanti, completandoli, integrandoli e a volte modificandoli, esse devono essere interpretate in armonia con i principi del nostro ordinamento».

In un altro punto della sentenza, il Tribunale afferma altresì che gli effetti spiegati dall'ordinamento internazionale nell'ordinamento interno debbono essere tali da non determinare pregiudizio del diritto del singolo individuo alla tutela giurisdizionale.

Coerentemente con questa impostazione, la Corte d'Appello di Trieste 26 maggio 1961 aveva affermato che «allorché, mediante trattato internazionale, viene introdotta

---

questi effetti in tutti i casi e finché dura il vincolo, secondo la legge canonica. Un tale collegamento è da escludere perché, pur essendo i due ordinamenti, quello italiano e quello canonico, coordinati tra di loro, gli effetti civili tuttavia non possono essere considerati e non sono un mero riflesso dell'esistenza del vincolo disciplinato dal diritto canonico, necessariamente legato al suo esistere ed al suo venir meno».

nell'ordinamento interno una norma che attribuisce un diritto di natura speciale, è da ritenersi che l'interpretazione di tale strumento internazionale, trattandosi appunto di diritto eccezionale, debba essere effettuata restrittivamente, secondo quanto disposto dall'art. 14 disp. Prel. Cod. Civ.»<sup>378</sup>

La massima in esame introduce anzitutto una configurazione dei rapporti tra norme interne e norme internazionali in termini di specialità e poi chiarisce altresì che l'interpretazione del diritto internazionale deve essere effettuato sulla base delle regole ermeneutiche stabilite dall'ordinamento nazionale che ha recepito la norma pattizia. Allo stesso modo la Corte di Cassazione, con sentenza n. 1273/1979 ha affermato che «Le norme speciali concernenti il procedimento di delibazione, contenute in una convenzione internazionale resa esecutiva nell'ordinamento interno, sono soggette, al pari delle altre norme dello stesso ordinamento, alle regole di ermeneutica legale da questo stabilite; e, quali norme derogatrici delle corrispondenti norme generali, in tanto possono trovare immediata applicazione, in difetto di ulteriori norme di adattamento alla convenzione internazionale, in quanto presentino i necessari caratteri della specificità e della completezza, in modo da consentire all'interprete di individuare con certezza la regola o le regole speciali da applicare in sostituzione delle regole generali»<sup>379</sup>.

## **6.2. L'orientamento giurisprudenziale recente e i problemi di coordinamento tra norme: l'interpretazione adeguatrice e i trattati internazionali**

Nei paragrafi precedenti ho riportato le principali argomentazioni che era possibile reperire nella giurisprudenza nazionale nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore della Convenzione di Vienna.

Tra le tematiche affrontate della giurisprudenza dell'epoca si potevano distinguere due questioni:

---

378 Corte App. Trieste 26 maggio 1961, Pres. Palermo, Est. Abbamondi, *Min. Interno c. Bencina*, massima riportata in Paolo Picone – Benedetto Conforti, *La giurisprudenza italiana di diritto internazionale pubblico. Repertorio 1960-1987*, Jovene editore, Napoli, 1988, p. 476

379 Cass., sez. I, 27 febbraio 1979 n. 1273, Pres. Mirabelli, Est. Carnevale, *Oleificio Bestetti c. can Grain Ltd*, massima riportata in Paolo Picone – Benedetto Conforti, *La giurisprudenza italiana di diritto internazionale pubblico. Repertorio 1960-1987*, Jovene editore, Napoli, 1988, p. 480

1. questioni relative all'interpretazione delle disposizioni internazionali;
2. questioni relative all'individuazione dei rapporti tra norme interne e norme internazionali e alla soluzione di eventuali antinomie.

Nel presente paragrafo darò invece atto dell'atteggiamento e delle argomentazioni che hanno caratterizzato la giurisprudenza nazionale italiana negli ultimi anni.

Il mutato contesto a livello internazionale, con una maggiore apertura da parte degli Stati alla legislazione sovranazionale (che non si limita più ai soli trattati internazionali, ma si estende anche alla legislazione europea) ha portato a mio avviso a una nuova sensibilità da parte degli interpreti. Lo sviluppo oltre che della giurisprudenza internazionale, anche della giurisprudenza europea, ha inevitabilmente imposto all'interprete di ampliare il sistema normativo di riferimento.

Mi pare oggi pacifico il fatto che i trattati internazionali debbano essere interpretati secondo le regole proprie dell'ordinamento internazionale: il giudice nazionale, nell'interpretare le norme di origine internazionale, deve applicare le regole ermeneutiche di Vienna, come se fosse il giudice internazionale, e ciò indipendentemente dalle modalità di adattamento del diritto interno a quello internazionale. Pertanto, anche quando - come accade nella maggior parte dei casi - la norma internazionale sia recepita nell'ordinamento per il tramite di una disposizione interna l'interpretazione della disposizione dovrà avvenire secondo le regole ermeneutiche di Vienna: ciò perché dai trattati discendono diritti e doveri la cui identità di contenuto dipende dall'uniformità del metodo interpretativo adottato<sup>380</sup>. Le regole convenzionali in materia di interpretazione, infatti, sono ormai ritenute vincolanti non solo per il giudice internazionale ma anche al giudice nazionale, cui spetta il compito di attuare il diritto internazionale nell'ordinamento nazionale, interpretando il testo del trattato come se fosse egli stesso il giudice internazionale.

Allo stesso modo è ormai ritenuta inammissibile qualsiasi interpretazione unilateralistica relativa alle espressioni tecnico giuridiche richiamate nelle norme pattizie<sup>381</sup>. Valgano per tutte le seguenti considerazioni di Benedetto Conforti:

380 Cfr. Giuseppe Melis, *Vincoli internazionali e norma tributaria interna*, Luiss Guido Carli, 2005 <http://static.luiss.it/siti/media/1/20050705-vincoli-internazionali.pdf>

381 Cfr. Giuseppe Melis, *L'interpretazione del diritto tributario europeo e internazionale*, p. 31 in:



Ma come dovrà regolarsi l'interprete, e in particolare il giudice interno, quando una convenzione nulla dispone in materia di interpretazione e di lacune? Esso dovrà comunque evitare, lo ripetiamo, di rifarsi esclusivamente al proprio diritto se non vi è autorizzato dallo stesso accordo [...]. Esso dovrà sforzarsi di stabilire, alla luce delle regole di diritto consuetudinario così come codificate nella Convenzione di Vienna, quale sia il significato *unico* ed *obiettivo* della disposizione convenzionale.<sup>382</sup>

In maniera ancor più marcata questo fenomeno caratterizza l'interpretazione del diritto europeo: senza pretesa di esaustività, basti qui ricordare come al giudice nazionale sia talora richiesta una mera applicazione della norma, come già ricavata dalla Corte Europea<sup>383</sup>.

La riflessione maggiore, pertanto, si incentra sui rapporti tra fonte nazionale e fonte internazionale. In questo senso, le pronunce che verranno prese in esame costituiscono a mio avviso un approfondimento della tesi numero 6: le norme internazionali, una volta recepite nell'ordinamento nazionale, devono conformarsi ad esso e ai suoi principi. La discussione sull'interpretazione, pertanto, ha spostato il suo *focus* dal dibattito sui criteri ermeneutici al dibattito sull'assetto delle fonti giuridiche<sup>384</sup>.

---

AAVV, *Principi di diritto tributario e internazionale*, Torino, Giappichelli, 2011. Melis evidenzia come in dottrina siano state individuate differenti «modalità di effettuazione dell'attività interpretativa» (ricorso ai lavori preparatori, richiamo ai principi generali dell'ordinamento internazionale, ricorso al metodo comparativo volto cioè all'individuazione del minimo comune denominatore tra le accezioni interne).

382 Benedetto Conforti, *Diritto Internazionale*, op. cit., p. 111.

383 Sul punto, nella sentenza n. 348 si trovano due passaggi dai quali emerge chiaramente come le disposizioni comunitarie entrino nell'ordinamento già come prodotto dell'interpretazione effettuata dalla Corte Europea. In un primo passo, si legge che tra gli obblighi assunti dall'Italia con la sottoscrizione e ratifica della CEDU «vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione»: prosegue poi la Corte affermando che «non si può parlare quindi di una competenza giurisdizionale che si sovrappone a quella degli organi giudiziari dello Stato italiano, ma di una funzione interpretativa eminente che gli Stati contraenti hanno riconosciuto alla Corte Europea, contribuendo con ciò a precisare i loro obblighi internazionali nella specifica materia». Nello stesso senso si legge poi più avanti che «le norme della Cedu vivono nell'interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea» e che pertanto la verifica di compatibilità costituzionale deve riguardare «la norma come prodotto dell'interpretazione, non la disposizione in sé e per sé considerata».

384 Si segnala a tale proposito un progetto di ricerca avviato il 1 novembre 2008 dal Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Verona e coordinato dalla prof.ssa di diritto internazionale Annalisa Ciampi, dal titolo *Norme internazionali e giudici nazionali*. La ricerca in

A dare impulso a tale dibattito, peraltro, ha contribuito la riscrittura dell'articolo 117 della costituzione, che recita al comma 1 «La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali». Come ha notato Giuseppe Melis, la riforma del Titolo V della Costituzione, infatti, «ha riaperto i riflettori su un tema, quello dei vincoli internazionali nel sistema delle fonti, sul quale era ormai da tempo calato il sipario»<sup>385</sup>.

Le questioni emerse in seno alla giurisprudenza nazionale sono state le seguenti:

1. in che modo una norma internazionale acquista efficacia nell'ordinamento nazionale?
2. quale rango va attribuito alle norme internazionali immesse nell'ordinamento nazionale?
3. quali sono i problemi interpretativi di coordinamento tra le norme internazionali

questione si occupa di tre questioni. In primo luogo, si propone di analizzare come norme nazionali (in particolare le norme costituzionali) possano talora influenzare l'attività ermeneutica del Giudice Internazionale. In secondo luogo, si propone di chiarire, partendo dalla nozione di norma interposta e dalle sentenze 348 e 349 del 2007, la questione del rango delle norme interposte. In terzo luogo, e con riguardo specificamente al diritto comunitario, si propone di far emergere come «recenti pronunce della Corte di Giustizia hanno posto al centro dell'attenzione, da un lato, il problema della responsabilità dello Stato per l'attività dei giudici nazionali (ivi compresi quelli supremi) nell'interpretazione e applicazione del diritto comunitario; e, dall'altro, quello della prevalenza in linea di principio della giurisprudenza di Lussemburgo anche in presenza di un giudicato interno contrastante».

385 Giuseppe Melis, *Vincoli internazionali e norma tributaria interna*, op.cit. Lo studioso, al fine di facilitare la comprensione del dibattito intorno all'art. 117 ha individuato quattro distinti livelli di indagine, relativamente alla formazione del vincolo internazionale per l'ordinamento nazionale. Il primo livello è quello delle regole Convenzionali di Vienna che disciplinano la formazione dei trattati medesimi e rispetto al quale, ovviamente, la riforma dell'art. 117 non ha inciso nè avrebbe potuto in ogni caso incidere. Il secondo livello individuato attiene all'efficacia dell'accordo internazionale sul piano interno e cioè alla possibilità per i giudici nazionali di applicare la norma internazionale (viene qui in rilievo il dibattito intorno all'articolo 10 Cost. E alla legge di esecuzione del trattato). Il terzo livello attiene all'individuazione del rango delle norme internazionali che vengono immesse nell'ordinamento, che viene ricondotta da Melis al rango delle norme interne che per effetto del trattato vengono a essere modificate. Da ultimo, il quarto livello – quello ritenuto più rilevante – attiene al coordinamento con le fonti interne. Secondo Melis i vincoli internazionali incidono egualmente sia sulla legislazione interna che sull'interpretazione. Mi pare interessante in questa sede richiamare le considerazioni di Melis a riguardo dell'interpretazione unilateralistica dei trattati da parte del giudice nazionale: «la dipendenza, almeno fattuale, dell'interpretazione dal metodo di adattamento, non consente nè interpretazioni unilateralistiche nè l'applicazione di canoni ermeneutici previsti dal diritto interno in sede di interpretazione delle convenzioni internazionali. Dai trattati discendono invero diritti e doveri, la cui identità di contenuto – presupposto fondamentale per una parità tra Stati rispetto a tali diritti e a tali doveri – dipende strettamente dalla uniformità del metodo interpretativo e dei materiali su cui il processo interpretativo si fonda».

e le norme interne?

L'attenzione negli anni più recenti si è pertanto spostata dall'individuazione dei criteri ermeneutici alla individuazione per via interpretativa di un nuovo sistema di fonti.

Per citare una recentissima pubblicazione a cura di Vittorio Manes, del resto, il giudice nazionale oggi si ritrova perso nel "labirinto delle fonti"<sup>386</sup>, trovandosi costretto a ridefinire il proprio percorso esegetico.

In questa prospettiva ad esempio va esaminata la recente giurisprudenza che si richiama al modello delle norme interposte. Si tratta di un tema di discussione, frequente soprattutto con riguardo ai profili di costituzionalità di norme interne risultanti in contrasto con l'ordinamento internazionale.

Secondo il modello della norma interposta, una volta recepite all'interno dell'ordinamento nazionale, le norme internazionali si collocherebbero all'interno del sistema delle fonti in una posizione intermedia tra le norme costituzionali e le norme legislative ordinarie. In quanto norme interposte, esse rilevano al fine di determinare l'incostituzionalità di eventuali norme interne contrastanti con le norme pattizie.

Il dibattito sul concetto e sul ruolo delle norme interposte ha trovato una interessante sintesi in due pronunce della Corte Costituzionale Italiana, frequentemente richiamate anche in dottrina, le quali permettono di tracciare un quadro sintetico degli orientamenti prevalenti nella giurisprudenza più recente. Si tratta delle pronunce numero 348 e 349 del 2007. Per quanto le pronunce ora richiamate si occupino in prevalenza delle fonti comunitarie, è possibile trarre dalla loro analisi alcune indicazioni che permettono in ogni caso di rendere conto di un nuovo approccio all'interpretazione delle norme sovranazionali (utilizzando le categorie di cui al capitolo 1 possiamo considerare il diritto europeo come un *Self Contained Regime*).

La lettura congiunta delle due pronunce permette a mio avviso di analizzare il problema della definizione di "norma interposta", dell'individuazione del suo rango e della declinazione della categoria di norme interposte con riguardo alla differente

---

386 Vittorio Manes, *Il giudice nel labirinto. Profili di intersezioni fra diritto penale e fonti sovranazionali*, Dike, Roma, 2013.

tipologia delle norme internazionali.

La nozione di norma interposta trova la sua elaborazione oltre che in dottrina in alcune pronunce della Corte Costituzionali, tra le quali ad esempio la n. 101/1989, 85/1990, 4/2000, 533/2002, 108/2005. 12/2006, 269/2007 (richiamate nella sentenza 348). "Norme interposte" sono norme, appunto, che si frappongono tra la costituzione e la legge ordinaria e che fungono da parametri nel giudizio di costituzionalità.

É stato ampiamente discusso in giurisprudenza se il carattere di norma interposta dovesse essere riconosciuto alle disposizioni internazionali o alle legge interne che recepivano le norme internazionali.

Ci si è chiesti se norma interposta possa essere considerata direttamente la norma internazionale contenuta in un trattato oppure se norma interposta debba essere una norma interna che recepisca il contenuto della norma internazionale. Ancora una volta, come già era stato per il dibattito su quali criteri ermeneutici adottare nell'interpretare un trattato internazionale, riaffiora una differenza di concezioni circa i rapporti tra ordinamento nazionale e ordinamento internazionale.

Da un lato v'è un orientamento di forte apertura al diritto internazionale, in base al quale non sarebbe necessario alcun procedimento interno di recepimento delle norme pattizie all'interno dell'ordinamento; dall'altro lato, invece, l'orientamento che richiede la posizione all'interno dell'ordinamento nazionale di una norma che recepisca il contenuto della norma pattizia.

Secondo la prima impostazione, una volta che a livello internazionale si è perfezionata una convenzione tra due o più stati, automaticamente essa avrebbe efficacia nell'ordinamento nazionale, senza la necessità di un procedimento d'adattamento: in altre parole, le norme internazionali stesse fungerebbero da norme interposte.

Secondo la seconda interpretazione, invece, affinché le norme internazionali producano effetti nell'ordinamento interno sarebbe sempre necessario un procedimento di adattamento per il tramite di una norma interna di recepimento, che fungerebbe essa stessa da norma interposta.

L'opinione a lungo tempo prevalente sino alla riformulazione dell'art. 117 è stata

quella per cui fosse sempre necessaria una legge interna di adattamento e che pertanto i trattati internazionali venissero ad assumere nell'ordinamento interno lo stesso rango istituzionale dell'atto che avesse dato loro esecuzione.

Le sentenze 348 e 349 in esame superano la concezione tradizionale affermando che le norme internazionali vincolano le leggi interne indipendentemente dall'adozione di appositi atti interni di adattamento<sup>387</sup>: citando un passo della sent. 349 si può affermare che «con l'art. 117, primo comma, si è realizzato, in definitiva, un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro, tanto da essere comunemente qualificata come "norma interposta"».

Il differente approccio trova fondamento in una diversa lettura degli articoli 10 e 11 della Costituzione. Come noto, l'articolo 10 al comma 1 sancisce che «L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute». L'articolo 11 prevede che l'ordinamento italiano «consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni».

Il problema interpretativo che emerge con riguardo all'articolo 10 attiene alla determinazione del significato dell'espressione "norme del diritto internazionale generalmente riconosciute". In una accezione restrittiva, ma che mi pare sia stata scartata, potrebbe intendersi il riferimento ai soli principi generalmente riconosciuti o norme di diritto cogente.

---

387 Giorgio Lattanzi sintetizza l'apporto delle due pronunce nei seguenti termini: «Al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dal riferimento testuale: qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale "interposta", egli deve investire la Corte Costituzionale della relativa questione di legittimità rispetto al parametro dell'art. 117, comma primo, Cost. La soluzione canalizza nel giudizio di costituzionalità il mezzo per l'eliminazione delle aporie ed il contrasto tra le fonti del diritto, con l'indubbio vantaggio di assicurare una uniformità di interpretazione maggiore di quella che si potrebbe ottenere attraverso un sindacato diffuso affidato al singolo giudice». In questo modo, secondo Lattanzi, si crea un circuito multilevello affidato «alla Corte di Cassazione che esercita il giudizio di legittimità per l'uniforme interpretazione della legge; alla Corte Costituzionale che svolge il sindacato di conformità delle leggi alla Costituzione; alle Corti sovranazionali che verificano la compatibilità del diritto interno con il diritto comunitario e con le norme CEDU». Cfr. Atti del Convegno *Cassazione penale e principio di legalità*, Roma 25 ottobre 2012. [http://www.ca.milano.giustizia.it/documentazione/D\\_1262.pdf](http://www.ca.milano.giustizia.it/documentazione/D_1262.pdf)

L'accezione comunemente accolta è quella che fa riferimento alle norme consuetudinarie in generale<sup>388</sup>.

Si legge a tal proposito nella sentenza 349:

In generale, la giurisprudenza di questa Corte, nell'interpretare le disposizioni della Costituzione che fanno riferimento a norme e ad obblighi internazionali – per quanto qui interessa, gli artt. 7, 10 ed 11 Cost. - ha costantemente affermato che l'art. 10, primo comma, Cost., il quale sancisce l'adattamento automatico dell'ordinamento interno alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, concerne esclusivamente i principi generali e le norme di carattere consuetudinario (per tutte, sentenze n. 73 del 2001, n. 15 del 1996, n. 168 del 1994), mentre non comprende le norme contenute in accordi internazionali che non riproducano principi o norme consuetudinarie del diritto internazionale. [...]

La giurisprudenza costituzionale, in adesione a un'interpretazione letterale dell'espressione "diritto internazionale generalmente riconosciuto" ha escluso i trattati internazionali<sup>389</sup>. A differenza delle consuetudini, peraltro, va rammentato che i trattati

388 Stefano Anitori ha esaminato il ruolo del diritto consuetudinario nel giudizio di costituzionalità nel capitolo 4 della sua tesi di dottorato sul tema *Fonti internazionali e comunitarie come norme interposte?* La tesi, presentata nell'a.a. 2010/2011, nell'ambito di un dottorato in diritto costituzionale, permette sinteticamente di ricostruire le posizioni giurisprudenziali relativamente all'articolo 10 Cost. Il comma 1 dell'articolo 10 ha permesso di definire la collocazione delle consuetudini internazionali nel sistema delle fonti interne, in particolare stabilendo che esse debbano prevalere sulle leggi ordinarie (Corte Cost. n. 67/1961). Nel caso più specifico che le norme consuetudinarie siano successive rispetto alla legge ordinaria, quest'ultima è da intendersi abrogata (sent. 329/1992). Quanto ai rapporti tra consuetudini internazionali e norme costituzionali, la Corte ha effettuato una distinzione sulla base del dato cronologico. Nel caso di consuetudini anteriori alla Costituzione, i contrasti interpretativi vengono generalmente risolti attraverso il principio di specialità; nel caso invece di consuetudini internazionali successive si ritiene esse possano derogare alla Costituzione. Tale distinzione secondo Anitori privilegia il diritto internazionale classico rispetto al diritto internazionale formatosi in epoca più recente: mentre il primo, infatti, sarebbe sempre compatibile con la Costituzione, il secondo deve rispettare i principi supremi dell'ordinamento giuridico italiano.

389 Treves annovera almeno due ragioni a sostegno dell'esclusione delle norme pattizie. In primo luogo, il riferimento ai lavori preparatori. La proposta di far rientrare anche il diritto pattizio nel meccanismo di adeguamento automatico fu formulata da Ago e Morelli in una relazione dal titolo *I rapporti internazionali dello Stato nella futura Costituzione Italiana*, presentata il 16 febbraio 1946. Tale proposta fu però scartata. La seconda ragione è da individuarsi nell'apposita prassi italiana che prevede specifici procedimenti per la ricezione dei trattati nell'ordinamento italiano. La Corte Costituzionale, con sentenza n. 32 del 1960 ha precisato, peraltro, che l'articolo 10 «si riferisce alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute e non ai singoli impegni assunti in campo internazionale dallo Stato». Cfr. Tullio Treves, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, op.

acquistano efficacia nell'ordinamento solo per il tramite di un ordine di esecuzione dato con legge ordinaria<sup>390</sup>. Proprio su questo aspetto fa leva ad esempio la sent. 323/1989, affermando come invece la tesi opposta:

è rimasta minoritaria in dottrina, e non è mai stata condivisa dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, nè di questa corte, la tesi secondo la quale i trattati internazionali, pur introdotti nel nostro ordinamento da legge ordinaria, assumerebbero un rango costituzionale o comunque superiore, così da non poter essere abrogati o modificati da legge ordinaria in forza del principio del rispetto dei trattati (*pacta sunt servanda*), norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta.

Scarsa considerazione mi pare sia stata attribuita sia in dottrina sia in giurisprudenza all'articolo 11 della Costituzione: «L'Italia [...] consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie a un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia tra le nazioni». L'espressione "limitazioni di sovranità necessarie a un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia" è stata interpretata alla luce della più generale formulazione dell'articolo 11 e in aderenza ai lavori preparatori. Sul punto, si riportano le considerazioni contenute nella tesi di dottorato presentata da Stefano Anitori:

---

*Cit.*, p. 660.

390 Si tratta di un meccanismo consistente nell'emanazione di un apposito atto legislativo con il quale si dà piena ed intera esecuzione al trattato internazionale, del quale viene integralmente riprodotto il testo, nell'ordinamento italiano. Talora l'ordine di esecuzione è contenuto nel medesimo provvedimento legislativo contenente l'autorizzazione alla ratifica. Dal punto di vista formale, l'ordine di esecuzione è contenuto in un atto di legislazione e può pertanto essere una legge costituzionale, una legge o un decreto del Presidente della Repubblica, a seconda delle norme interne che, per effetto dell'ordine di esecuzione, vengono a essere modificate. Fino alla legge costituzionale 3/2001, pertanto, il rango, nella gerarchia delle norme di diritto interno, delle norme prodotte per mezzo dell'ordine di esecuzione dei trattati non era diverso dal rango proprio delle altre norme interne emanate con un atto della medesima natura. Il novellato articolo 117 della Costituzione sembra incidere sul rango che assumono nell'ordinamento interno leggi recanti norme di adattamento ai trattati internazionali. Treves evidenzia in particolare come il rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali nell'esercizio della potestà legislativa vada verificato ponendosi dal punto di vista dell'ordinamento in cui siffatti vincoli esistono e cioè l'ordinamento internazionale. Ciò posto, si può concludere che le norme immesse nell'ordinamento nazionale per mezzo di un ordine di esecuzione debbano essere ritenute dotate di una tutela costituzionale maggiore rispetto alle altre norme del medesimo rango. Cfr. Tullio Treves, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, op. *Cit.*, p.p. 691-692.

La ragione risiede, probabilmente, [...] nel fatto che dai lavori preparatori dell'Assemblea Costituente emerge con una certa chiarezza che tale disposizione è stata pensata per organizzazioni internazionali [...] e non per il diritto internazionale, a cui, invece, è dedicato l'art. 10 comma 1, che esclude quello pattizio. Se, infatti, l'Assemblea Costituente, nel scegliere la formulazione definitiva dell'articolo 10 comma 1, ha approvato un testo volto esplicitamente ad escludere l'adattamento automatico al diritto pattizio, sarebbe ben strano che poi lo avesse voluto sancire mediante la disposizione dell'articolo 11, facendo, in pratica, "rientrare dalla finestra quello che si è voluto far uscire dalla porta".<sup>391</sup>

Altro riferimento costituzionale spesso chiamato in causa per sostenere la necessità o meno dell'adattamento interno è l'articolo 117 già richiamato.

La norma in oggetto ha inciso sul sistema delle fonti di produzione, imponendo al legislatore ordinario il rispetto oltre che dei vincoli derivanti dalle norme consuetudinarie anche di quelli derivanti dai trattati internazionali. Ciò si ricava dalla lettura dell'articolo 117 in combinato disposto con l'articolo comma 1 della legge 131/2003 ai sensi del quale «costituiscono vincoli alla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni ai sensi dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, quelli derivanti dalle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute di cui all'art. 10 della Costituzione, dall'ordinamento comunitario e dai trattati internazionali».

A tal proposito, si legge nella sentenza n. 348:

Prima della sua introduzione, l'inserimento delle norme internazionali pattizie nel sistema delle fonti del diritto italiano era tradizionalmente affidato, dalla dottrina prevalente e dalla stessa Corte costituzionale, alla legge di adattamento, avente normalmente rango di legge ordinaria e quindi potenzialmente modificabile da altre leggi ordinarie successive.

Le sentenze 348 e 349 hanno permesso il superamento di detto approccio istituendo un rinvio mobile alle norme internazionali che impongono obblighi allo Stato Italiano,

---

<sup>391</sup> Stefano Anitori, *Fonti internazionali e comunitarie come norme interposte?*, op. cit., pp. 129.130.



le quali – in virtù di detto rinvio – vincolano direttamente le leggi interne<sup>392</sup>. Le conseguenze in tema di interpretazione delle leggi interne alla luce dei trattati internazionali sono riassunte nella sentenza 349 nei seguenti termini: «al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme»<sup>393</sup>. In questo passo, in realtà, la Corte coglie a mio avviso solo un aspetto della complessa attività interpretativa del giudice nazionale che si trovi a risolvere eventuali antinomie tra le norme internazionali e le norme nazionali. A tale proposito, la giurisprudenza costituzionale ha individuato tre divieti ermeneutici a carico del giudice nazionale<sup>394</sup>:

1. divieto di interpretazione della norma convenzionale;
2. divieto di disapplicazione del parametro interposto in ragione del *favor constitutionis*;
3. divieto di disapplicazione della norma interna eventualmente contrastante con

392 Le questioni esaminate nelle sentenze 348 e 349 attengono prevalentemente la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, considerata quale peculiare forma di trattato internazionale – ma le considerazioni sin qui svolte possono valere in generale per la forma pattizia. Solo per completezza, senza alcuna pretesa di esaustività, occorre dare atto della differente configurazione di rapporti tra diritto europeo e diritto internazionale. La stessa sentenza 349 contiene un ampio passaggio (6.2) a ciò dedicato, evidenziando le peculiarità della CEDU rispetto alla generalità degli accordi internazionali. Vi si legge in particolare come il processo di applicazione e interpretazione delle norme comunitarie preveda due *steps*. In prima battuta, infatti, l'interpretazione è di competenza dei giudici nazionali in quanto «giudici comuni della convenzione»; in seconda battuta, invece, la definitiva uniformità di applicazione è garantita dall'interpretazione centralizzata della CEDU da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, la cui competenza «si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli che siano sottoposte ad essa nelle condizioni previste» dalla medesima.

393 La sentenza n. 311 del 2009 sempre della Corte Costituzionale consente di superare definitivamente alcune ambiguità delle richiamate sentenze 348 e 349 sancendo definitivamente il principio. Nella richiamata pronuncia, la Corte formula delle considerazioni relativamente alle norme CEDU, che tuttavia possono essere estese a qualsiasi altra norma internazionale di origine convenzionale. Le norme internazionali convenzionali, sostiene la Corte, rilevarebbero nell'ordinamento nazionale a doppio titolo e cioè 1) in quanto tali, in forza del rinvio operato dall'art. 117 Cost. E 2) come recepite dalla legge di adattamento. Tale distinzione viene elaborata dalla Corte per rispondere a una esigenza concreta, ossia quella di risolvere i casi di incostituzionalità delle leggi di adattamento. Nel caso di specie, La Corte ha evidenziato da un lato che ad essa spetta il compito di verificare l'assenza di contrasti con la Costituzione delle norme CEDU, dall'altro lato ha precisato che qualora sia ravvisabile siffatto contrasto «il verificarsi di tale ipotesi [...] esclude l'operatività del rinvio alla norma internazionale e, dunque, la sua idoneità ad integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost. e, non potendosi evidentemente incidere sulla sua legittimità comporta [...] l'illegittimità [...] della legge di adattamento». Cfr. altresì sentenze n. 113, 236, 313 del 2011.

394 Cfr. Relazione tematica n. 112 del 7 giugno 2012 a cura della Corte di Cassazione, *Il diritto del lavoro e della previdenza sociale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, p. 13. <http://www.cortedicassazione.it/Documenti/Rel112-2012.pdf>

quella convenzionale<sup>395</sup>.

A fronte dei 3 divieti enunciati viene individuato un dovere per l'interprete, qualificato come «dovere/potere di "interpretazione conforme" della norma interna a quella pattizia»<sup>396</sup>.

### **Considerazioni conclusive capitolo 3**

Nei primi due capitoli mi sono occupato di definire l'oggetto dell'interpretazione internazionale (secondo la Convenzione di Vienna), la natura dell'attività interpretativa e le sue regole.

Sia nel primo sia nel secondo capitolo è emerso il problema della specificità del diritto internazionale rispetto al diritto interno.

Nel primo capitolo tale problema è stato affrontato cercando di dare risposta a due distinte domande:

1. quale funzione ha il trattato nell'ordinamento internazionale?
2. l'ordinamento internazionale è un ordinamento primitivo?

Nel secondo capitolo il problema è stato affrontato chiedendosi se i criteri ermeneutici fissati nell'ordinamento nazionale (quello italiano, nel caso particolare) per l'interpretazione rispettivamente della legge e del contratto potessero applicarsi all'interpretazione del trattato internazionale.

La tesi da me sostenuta con riguardo a questi aspetti può essere così agevolmente riassunta.

L'ordinamento internazionale deve essere concepito quale ordinamento giuridico

---

<sup>395</sup> L'ordine con cui presento i tre divieti è diverso rispetto a quello contenuto nella relazione tematica menzionata nella nota precedente, che prevedeva invece la seguente sequenza: «divieto di disapplicazione della norma interna eventualmente contrastante con quella convenzionale; divieto di interpretazione della norma convenzionale; divieto di disapplicazione del parametro interposto (norma convenzionale) in ragione del *favor Constitutionis*». La mia proposta di rimodulazione della suddetta sequenza nasce dall'esigenza di evidenziare come il primo divieto che si pone all'interprete è ancora una volta il divieto di interpretazione unilateralistica. Infatti, il generale «divieto di interpretazione della norma convenzionale» può a mio avviso essere letto in due modi e cioè a) come divieto di interpretazione con i criteri ermeneutici previsti dal diritto interno b) divieto di discostarsi dall'interpretazione già fornita dalle parti nel trattato o da un organo giurisdizionale sovranazionale.

<sup>396</sup> Cfr. Relazione tematica n. 112 del 7 giugno 2012, p. 13

autonomo e con una propria specificità rispetto agli ordinamenti interni - il fatto tuttavia che la sua struttura non sia completamente riconducibile/sovrapponibile a quella degli ordinamenti interni non legittima la qualificazione dello stesso in senso spregiativo (cioè come ordinamento primitivo o addirittura come ordinamento non giuridico).

Il trattato quale fonte del diritto internazionale presenta aspetti in parte simili al contratto e in parte alla legge ma - anche in questo caso - non può essere ricondotto e sovrapposto completamente a una delle due forme.

Soprattutto con riguardo all'interpretazione - come già mostrato nel capitolo 2 - è caso mai possibile effettuare adattamenti sulla base di criteri di compatibilità.

In questo terzo e conclusivo capitolo ho cercato di testare questa mia tesi a partire da una serie di riflessioni sul cosiddetto divieto di interpretazione unilaterale del trattato.

Dopo aver indagato il significato di tale divieto e dato - sia pur succintamente - conto di come lo stesso sia stato recepito dalle corti nazionali, ho esaminato alcune pronunce della giurisprudenza italiana al fine di delineare l'atteggiamento da parte dei nostri giudici rispetto al tema dell'interpretazione dei trattati internazionali.

A tal riguardo ho ricavato dall'esame della giurisprudenza sei distinte tesi, che qui riepilogo per comodità:

*Tesi n. 1 : l'interpretazione domestica determina violazione del trattato internazionale.*

*Tesi n. 2: l'interpretazione domestica non tiene conto del carattere internazionale del norme pattizie.*

*Tesi n. 3: la particolare tecnica redazionale del trattato richiede particolari cautele in sede interpretativa.*

*Tesi n. 4 : L'interpretazione internazionale è interpretazione funzionale.*

*Tesi n. 5: l'interpretazione di accordi internazionali deve essere restrittiva.*

*Tesi n. 6: le norme internazionali, una volta recepite nell'ordinamento nazionale, devono conformarsi ad esso e ai suoi principi.*

Ho mostrato come la giustificazioni di siffatte tesi venga assai sovente fondata su tesi relative alla natura dell'ordinamento internazionale e ai rapporti tra ordinamento internazionale e ordinamento statale. Tale ultimo aspetto, già presente in alcune

pronunce successive all'entrata in vigore della Convenzione di Vienna, è ancor più evidente, ad esempio, in recenti pronunce, anche della Corte Costituzionale, che si focalizzano più che sull'interpretazione della fonte pattizia, sulla interpretazione della sua norma interposta.

Il divieto di interpretazione unilaterale del resto è ormai ampiamente riconosciuto anche dalle corti nazionali come pacifico e condiviso. Ad esso vengono affiancati due ulteriori divieti e un dovere/potere per il giudice nazionale:

1. il divieto di disapplicazione del parametro interposto in ragione del *favor consitutionis*;
2. il divieto di disapplicazione della norma interna eventualmente contrastante con quella convenzionale;
3. il dovere/potere di "interpretazione conforme" della norma interna a quella pattizia.

## Conclusioni generali

Con il terzo capitolo, dedicato all'interpretazione unilateralistica dei trattati internazionali, si chiude il presente lavoro.

Come già anticipato in apertura, il tema dell'interpretazione in diritto internazionale è assai ampio e pertanto ho dovuto operare una inevitabile selezione di alcune tematiche secondo le direttive già esplicitate in introduzione. La scelta dei tre temi (oggetto dell'interpretazione, natura dell'interpretazione, soggetti dell'interpretazione e interazione tra criteri interpretativi internazionali e nazionali) forse avrà lasciato deluso il giurista esperto di diritto internazionale, più interessato ai recenti problemi dell'interpretazione internazionale. Tuttavia, l'obiettivo del presente lavoro era quello di provare a raccontare in modo nuovo (e qui la novità è rappresentata dal metodo) temi ampiamente dibattuti dai giuristi, e ciò in primo luogo con lo scopo di esplicitare le questioni concettuali sottese da un lato e per provare quantomeno a riaprire il dibattito su questioni ormai ritenute archiviate.

A tal riguardo, cercherò qui di seguito di fare delle conclusioni più generali rispetto a quelle che chiudevano i singoli capitoli.

Nel capitolo 1, col pretesto di individuare l'oggetto dell'interpretazione, a partire dalla nozione di "trattato internazionale" ho fatto emergere alcuni problemi definitori che hanno a mio avviso condizionato il classico modo di descrivere il diritto internazionale e il suo assetto delle fonti. Il primo aspetto problematico che ho evidenziato è nella definizione stessa di "trattato internazionale", come riportata dalla Convenzione di Vienna. Si tratta infatti di una definizione che arbitrariamente limita la nozione di trattato internazionale ai soli trattati scritti, omettendo (volutamente) di dar conto di alcuni significativi aspetti della prassi diplomatica.

La definizione, che per ammissione degli stessi internazionalisti si limita ad esaminare gli aspetti di manifestazione esteriore del trattato (o meglio, del modello più diffuso di trattato internazionale e cioè quello scritto, multilaterale ed aperto alla firma), arbitrariamente omette di dare conto di altri accordi internazionali comunque frequenti

nella prassi caratterizzati da una maggiore libertà di forme. Ritengo, come ho mostrato, che la forma scritta non sia nè possa essere ritenuto un elemento essenziale del trattato. Caso mai si può affermare che essa pone le condizioni per l'esistenza del trattato nell'ambito della Convenzione di Vienna: per i trattati non scritti non valgono le norme convenzionali, salvo diversa previsione delle stesse o salvo che si tratti di norme esistenti anche in via consuetudinaria. A tal riguardo, nel caso specifico delle norme interpretative, gli articoli da 31 a 33 non sono altro che una mera trasposizione di norme consuetudinarie: pertanto esse si applicano anche a quei trattati internazionali che non soddisfano le condizioni formali poste dalla definizione convenzionale.

Il secondo aspetto problematico, che ho ricavato proprio dall'analisi della definizione convenzionale di "trattato" sta nella distinzione tra diritto internazionale generale e diritto internazionale particolare. L'esame di detta distinzione mi ha consentito di evidenziare usi linguistici impropri da parte degli internazionalisti: essa, infatti, offusca, sovrapponendoli, i distinti profili della modalità di formazione del diritto internazionale e dei suoi contenuti. Ho pertanto ridefinito i concetti di "diritto internazionale generale" e "diritto internazionale consuetudinario" proprio esplicitando questi due differenti profili. Ho chiarito come in realtà il trattato internazionale non è sempre e solo fonte di diritto internazionale particolare ma può, a determinate condizioni, generare norme di diritto internazionale generale. In questo senso, ho sottoposto a critica la convinzione diffusa presso gli internazionalisti secondo la quale il trattato possa essere ricondotto a un contratto stipulato tra Stati. Nel fare ciò, ho evidenziato la fitta relazione tra le fonti del diritto internazionale riscrivendo, nei termini posti da Riccardo Guastini, le diverse gerarchie normative del diritto internazionale.

Nel capitolo 2 ho dato conto dell'ampio dibattito sulla natura dell'interpretazione. L'obiettivo di tale capitolo è stato quello di mostrare, ripercorrendo i principali passaggi del dibattito interno alla Commissione di diritto internazionale (alcuni dei quali ancora oggi ripresi dalla dottrina) le argomentazioni favorevoli e contrarie alla definizione di regole per l'interpretazione dei trattati internazionali.

Il dibattito tra le due posizioni, sintetizzato nei termini di una contrapposizione tra

interpretazione come arte e interpretazione come scienza, mi ha permesso di affrontare i seguenti temi:

1. natura dell'interpretazione come attività;
2. ruolo dell'interprete nel sistema internazionale;
3. natura del processo interpretativo;
4. valutazione del prodotto dell'interpretazione.

A mio avviso i soli criteri enunciati agli articoli da 31 a 33 non sono di per sé sufficienti ad interpretare un trattato internazionale. Ritengo inevitabile che la disciplina convenzionale debba essere soggetta ad adattamenti e integrazioni, a seconda del caso concreto<sup>397</sup> – in questo senso, è fondata la qualificazione alle stesse di “suggerimenti” o “linee guida” (mentre non condivido la tesi circa la non giuridicità di tali regole). Il peso che ciascun interprete attribuirà a tali argomenti sarà variabile in funzione dell'oggetto del trattato e delle peculiarità del caso concreto – in questo senso va letto il riferimento ai cosiddetti regimi interpretativi.

Ho proposto inoltre di rileggere questo dibattito, ancora attuale, evidenziando due differenti concezioni del linguaggio e l'adesione a due differenti teorie interpretative (il dibattito tradizionale tra cognitivismo e scetticismo).

Quanto alle regole interpretative, ho evidenziato come gli internazionalisti si siano soffermati maggiormente sugli articoli 31 (la regola generale di interpretazione) e 32 (sui mezzi complementari di interpretazione), attribuendo un ruolo marginale all'articolo 33 (interpretazione di trattati autentici in due o più lingue).

Ho quindi proposto una nuova chiave di lettura delle tre metanorme sull'interpretazione che abbandoni definitivamente la tradizionale contrapposizione tra metodo obiettivo e subiettivo dell'interpretazione e attribuisca un maggior rilievo all'articolo 33: questo articolo, a mio giudizio, è ciò che permette di caratterizzare maggiormente l'interpretazione dei trattati da altre forme di interpretazione.

Nel terzo e ultimo capitolo ho analizzato il principio riconosciuto nell'ordinamento internazionale che fa divieto della cosiddetta interpretazione domestica.

---

<sup>397</sup> Sul punto si veda per esempio il contributo di Vincenzo Marinelli, *Il problema dell'ermeneutica giudiziaria*, *Analisi e Diritto*, 1998, 145-158.

Cercando di capire come tale divieto sia stato recepito nella giurisprudenza italiana, mi sono di fatto occupato dei soggetti dell'interpretazione, chiedendomi se le regole di cui agli articoli 31-33 sono indirizzate solo ai giudici internazionali o anche ai giudici nazionali: ho mostrato come gli internazionalisti propendano per riconoscere come destinatari di tali norme anche i giudici nazionali, ponendo pertanto a loro carico il cosiddetto divieto di interpretazione domestica.

L'esame della giurisprudenza italiana mi ha poi permesso, anche in questo caso, di formulare delle proposte di chiarificazione lessicale, relativamente all'espressione.

Ho distinto al riguardo tra interpretazione domestica *stricto sensu* (o “unilateralismo giuridico”, per dirla con Conforti) e interpretazione parrocchiale (o “unilateralismo politico”), evidenziando come il divieto valga oltre che per i giudici in primo luogo anche e soprattutto per gli Stati stessi.

Ho sottolineato come il divieto sia stato posto ed elaborato anzitutto per salvaguardare la sovranità statale e come esso sia stato elaborato e pensato anzitutto con riguardo alla necessità di tutelare alcuni valori (es. la cooperazione internazionale, i diritti umani) e al contempo il monopolio dello stato (in materia penale).

Con riguardo al tema dell'interpretazione, ho esplicitato come il divieto presupponga altresì l'assunzione per cui i criteri ermeneutici sarebbero destinati a variare a seconda dell'ordinamento e del settore di riferimento e sarebbe, pertanto, impossibile elaborare una teoria generale dell'interpretazione giuridica.

Le questioni sviscerate sono tante e complesse e questo lavoro vuole essere solo un primo piccolo passo nell'ottica di favorire lo sviluppo di una maggior interazione tra internazionalisti e filosofi del diritto.



## Riferimenti bibliografici consultati

- A.A.V.V., *Divenire sociale e adeguamento del diritto. Studi in onore di Francesco Capotorti*, vol. I “Diritto internazionale”, Giuffrè, Milano, 1999.
- Abbagnano, Nicola, *Dizionario di filosofia*, Utet, Torino, 2011.
- Ago, Roberto, *Positive Law and International Law*, *The American Journal of International Law*, Vol. 51, n. 4 (October 1957), pp. 691-7333.
- Alexy, Robert, *Teoria dell'argomentazione giuridica. La teoria del discorso razionale come teoria della motivazione giuridica*, 1978, traduzione italia a cura di Massimo La Torre, Giuffrè, Milano, 1998.
- Anzillotti, Dioniso, *Corso di diritto internazionale*, vol. I “Introduzione-Teorie generali”, Cedam, Padova, 1955.
- Arangio-Ruiz, Gaetano, *Rapporti contrattuali fra Stati ed organizzazione internazionale per una teoria dualista delle unioni di Stati*, Società tipografica modenese, Modena, 1950.
- Arangio-Ruiz, Gaetano, *The 'Federal Analogy' and UN Charter Interpretation: A Crucial Issue*, in *European Journal of International Law*, 1997, pp.1-28.
- Ariel, Mira, *The Demise of a unique concept of literal meaning*, *Journal of Pragmatics* n. 34/2002, pp. 361-402.
- Ariel, Mira, *Privileged Interactional Interpretations*, *Journal of Pragmatics* n. 34/2002, pp. 1003-1044.

- Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University press 2nd edition, 2007.
- Austin, J.L. (1962a), *How to do Things with Words*, Oxford University Press, Oxford; trad. it. di C. Penco e M. Sbisà, *Come fare parole con le cose*, Marietti, Genova, 1987.
- Azzoni, *Il concetto di condizione nella tipologia delle regole*, Cedam, Padova, 1988.
- Barberis, Mauro (1990), *Il diritto come discorso e come comportamento*, Giappichelli, Torino.
- Barberis, Mauro, *Seguire norme giuridiche, ovvero: cos'avrà mai a che fare Wittgenstein con la teoria dell'interpretazione giuridica?* pp. 245-273, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, a. XXXI, n. 1, giugno 2002, il Mulino, Bologna.
- Bargiacchi, Paolo, *Il trattato di diritto internazionale di Lassa Francis Lawrence Oppenheim*, in: *Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale*, anno XIII, n. 38 maggio-agosto 2011, pp. 73-82.
- Barthes, Roland, *Il grado zero della scrittura. Nuovi saggi critici*, Einaudi, Torino, 2003.
- Bederman, David J., *Classical Canons. Rethoric, classicism and treaty interpretation*, Ahsgate Publishing Limited, 2001.
- Bederman, David J., *International Law in Antiquity*, Cambridge University Press, 2001.

- Bentivoglio, Ludovico M., *La funzione interpretativa nell'ordinamento internazionale*, Giuffrè editore, Milano, 1958.
- Bentivoglio, Ludovico Matteo, *Interpretazione delle norme internazionali*, Enciclopedia Diritto Giuffrè, vol. XXII, pp. 310-325.
- Betti, Emilio, *Problematica del diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1956.
- Betti, Emilio, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1971.
- Betti, Emilio, *Teoria generale dell'interpretazione*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1990.
- Betti, Emilio, *Teoria generale dell'interpretazione*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1990.
- Bianca, Massimo C., *Diritto civile*, vol. III “Il contratto”, Giuffrè, Milano, 2000.
- Bianchi, Claudia, *Pragmatica del linguaggio*, Laterza, Roma-Bari, 2003.
- Bobbio, Norberto, *Il positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino, 1996.
- Borutti, Silvana, *Filosofia delle scienze umane. Le categorie dell'antropologia e della sociologia*, Edizioni Bruno Mondadori, Milano, 1999.
- Bottici, Chiara, *The domestic analogy and the Kantian project of Perpetual Peace*, Jura Gentium, 2007, [http://www.juragentium.unifi.it/topics/thil/en/bottici.htm#\\*\\*](http://www.juragentium.unifi.it/topics/thil/en/bottici.htm#**)
- Bratman, Michael E., *Shared cooperative activities*, in *The Philosophical Review*, vol. 101 n. 2 (April 1992), pp. 327-341.

- Brunet, Pierre, *Aspects théoriques et philosophiques de l'interprétation normative*, in *Revue Générale de Droit International Public* (RGDIP), 2011-2, p. 311-327.
- Camarda, Guido – Corrieri, Salvatore – Scovazzi, Tullio, *La formazione del diritto marittimo nella prospettiva storica*, Giuffrè, Milano, 2010.
- Canizzaro, Enzo, *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, 2001.
- Capone, Alessandro (2006), *On Grice's Circle (a Theory-internal Problem in Linguistic Theories of Gricean Type)*, in "Journal of Pragmatics", 38, pp. 645-669.
- Capotorti, Francesco, *Sul valore della prassi applicativa dei trattati secondo la convenzione di Vienna*, in AAVV, *Il diritto internazionale al tempo della sua codificazione. Studi in onore di Roberto Ago*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 197-218.
- Carresi, Franco, *Interpretazione del contratto. Libro quarto: Obbligazioni art. 1362-1371*, Zanichelli, Bologna, 1992.
- Casadevante Romani, Carlos Fernández, *Sovereignty and Interpretation of International Norms*, Springer, Berlino, 2007.
- Casalegno, Paolo, *Filosofia del linguaggio. Un'introduzione*, Carocci, Roma, 1997.
- Cassese, Antonio, *Diritto internazionale*, il Mulino, Bologna, 2006.

- Celano, Bruno, *Ragionamento giuridico: tre questioni chiave, e cosa (non) può fare la filosofia al riguardo*, Diritto e questioni pubbliche 2006 [http://www.dirittoeququestionipubbliche.org/page/2006\\_n6/studi\\_01\\_Celano.pdf](http://www.dirittoeququestionipubbliche.org/page/2006_n6/studi_01_Celano.pdf)
- Chiassoni, Pierluigi, *La giurisprudenza civile. Metodi d'interpretazione e tecniche argomentative*, Giuffrè, Milano, 1999.
- Chiassoni, Pierluigi, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, il Mulino, Bologna, 2007.
- Coleman, Jules L., *The Practice of Principle. In defence of a pragmaticatist approach to legal theory*; trad. it. *La pratica dei principi. In difesa di un approccio pragmatista alla teoria del diritto*, il Mulino, Bologna, 2007.
- Coliva, Annalisa, *Scetticismo. Dubbio, paradosso e conoscenza*, Laterza, Roma-Bari, 2012.
- Comanducci, Paolo – Guastini, Riccardo, *L'analisi del ragionamento giuridico. Materiali ad uso degli studenti*, vol. I, Giappichelli, Torino, 1987.
- Comanducci, Paolo – Guastini, Riccardo, *L'analisi del ragionamento giuridico. Materiali ad uso degli studenti*, vol. II, Giappichelli, Torino, 1989.
- Comanducci, Paolo, *Assaggi di metaetica due*, Analisi e diritto, Giappichelli, Torino, 1998.
- Conforti, Benedetto, *International Law and the Role of Domestic Legal Systems*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1993.
- Conforti, Benedetto, *Scritti di diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2003.

- Conforti, Benedetto, *Il Ruolo del Giudice nel Diritto Internazionale*, *European Journal of Legal Studies*, 2007, vol. 1 n.2.
- Conforti, Benedetto, *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010.
- Conforti, Benedetto, *Qualche riflessione sul contributo dei giudici internazionali ed interni al diritto internazionale*, pp. 217-222, in AA.VV., *Liber Fausto Pocar, I, Diritti individuali e giustizia internazionale*, Giuffrè, Milano, 2009.
- Corten, Olivier, *Les techniques reproduites aux articles 31 à 33 des Conventions de Vienne : approche objectiviste ou approche volontariste de l'interprétation ?*, in *Revue générale de droit international public*, volume CXV, 2011, pp. 351-366.
- Cortese, Ennio, voce *Sovranità (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 205-224.
- Cozzo, Cesare, *Significato e regole*, pp. 195-223 in Coliva, Annalisa, *Filosofia analitica. Temi e problemi*, Carocci, Roma, 2007.
- Crivellaro, Jacopo, *How did Anzilotti's jurisprudential conception influence the jurisprudence of the Permanent Court of International Justice?*, Iura Gentium, 2011, <http://www.juragentium.unifi.it/topics/thil/en/crivella.htm>
- G. Davidson, I. Hacking, M. Dummett, *Linguaggio e interpretazione. Una disputa filosofica (1986)* (a cura di L. Perissinotto), 1993
- Della Cananea, Giacinto, *Al di là dei confini statuali. Principi generali del diritto pubblico globale*, Il Mulino, Bologna, 2009.

- Del Vecchio, Angela, *I tribunali internazionali nell'evoluzione della comunità internazionale*, pp.147-166, in: *Divenire sociale e adeguamento del diritto. Studi in onore di Francesco Capotorti*, vol. 1, Giuffrè, Milano, 1999.
- Diciotti, Enrico, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Giappichelli, Torino, 1999.
- Diciotti, Enrico, *Regola di riconoscimento e concezione retorica del diritto*, *Diritto & Questioni Pubbliche* n-7/2007  
[http://www.dirittoeququestionipubbliche.org/page/2007\\_n7/2007-DQ\\_a-mono-01\\_Diciotti.pdf](http://www.dirittoeququestionipubbliche.org/page/2007_n7/2007-DQ_a-mono-01_Diciotti.pdf)
- Dworkin, Ronald, *I diritti presi sul serio*, 1977, il Mulino, Bologna, 2010.
- Eco, Umberto, *I limiti dell'interpretazione*, Bompiani, Milano, 1990.
- Elster, John, *Argomentare e negoziare*, Anabasi, Milano, 1993.
- Fastenath, Ulrich, *Relative Normativity in International Law*, in: *The European Journal of International Law*, vol. 4, 1993, pp. 305-340  
<http://ejil.oxfordjournals.org/content/4/1/305.citation>
- Fitzmarice – Elias – Merkouris, *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston, 2010.
- Focarelli, Carlo, *Digesto del diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2004.
- Foix, Paolo, *Il diritto dei trattati. Raccolta di scritti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009.

- Frank, Gerome, *Words and Music: Some Remarks on Statutory Interpretation*, in *Columbia Law Review*, 47, 1947.
- Frosini, Vittorio, *La lettera e lo spirito della legge*, terza edizione ampliata, Giuffrè, Milano, 1998.
- Gaja, Giorgio, *Trattati internazionali, "Digesto delle Discipline Pubblicistiche"*, vol. XV UTET, Torino, 344-368.
- Galgano, Francesco, *Le insidie del linguaggio giuridico. Saggio sulle metafore nel diritto*, il Mulino, Bologna, 2010.
- Gandini, Fabrizio, *Le Sezioni Unite penali e l'interpretazione "unilateralistica" del diritto internazionale – nota a Cass. Sez. un. Pen. 10 luglio 2008*, in "Il Foro Italiano", 2009, fasc. 1, pp. 5- 10.
- Garabello, Roberta, *La convenzione unesco sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo*, Giuffrè, 2004.
- Gardiner, Richard, *Treaty Interpretation*, Oxford University press, 2008.
- Gentili, Aurelio, *Art. 1362 c.c.*, pp. 355-444, in E. Navarretta, A. Orestano (eds.), *Commentario del Codice civile. Dei Contratti in generale*, Utet, Torino, 2011.
- Giannini, Massimo Severo, *Sovranità (diritto vigente)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 225-231.
- Giglio, Carlo (trad. Richard Caulk), *Article 17 of the Treaty of Uccialli*, *Journal of African History*, VI, 2 (1965), pp. 221-231, Cambridge UP.



- Giuliano-Scovazzi-Treves, *Diritto internazionale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 1991.
- Goffmann, Erving, *Strategic Interaction*, The University of Pennsylvania Press, 1969; trad. it. a cura di Dina Cabrini e Vittorio Mortara, *L'interazione strategica*, Il Mulino, Bologna, 2009.
- Goldoni, Marco, *Critica e sovranità. I "Nuovi approcci" al diritto internazionale*, Diritto & Questioni pubbliche n.3/2003, pp. 229-246 [http://www.dirittoequestionipubbliche.org/D\\_Q-3/studi/D\\_Q-3\\_studi\\_Goldoni.pdf](http://www.dirittoequestionipubbliche.org/D_Q-3/studi/D_Q-3_studi_Goldoni.pdf)
- Goldstein, Erik, *Gli accordi di pace dopo la Grande guerra (1919-25)*, il Mulino, Bologna, 2005.
- Gori, Umberto, *Lezioni di Relazioni Internazionali*, Cedam, Padova, 2004.
- Gourgourinins, Anastasios, *Lex specialis in WTO and Investment Protection Law*, (July 2, 2010). Society of International Economic Law (SIEL), Second Biennial Global Conference, University of Barcelona, July 8-10, 2010.
- Gozzi, Gustavo, *Diritti e civiltà. Storia e filosofia del diritto internazionale*, il Mulino, Bologna, 2011.
- Gradoni, Lorenzo, *Regole di interpretazione difficili da interpretare e frammentazione del principio di integrazione sistemica*, Rivista di diritto internazionale, 2010, fasc. 3, pp. 809-817.
- Graffi, Giorgio – Scalise, Sergio, *Le lingue e il linguaggio. Introduzione alla linguistica*, il Mulino, Bologna, 2002.

- Grozio, Ugo (1609), *Mare liberum*, edizione italiana a cura di Francesco Izzo, Liguori editore, Napoli, 2007.
- Guastini, Riccardo, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1993.
- Guastini, Riccardo, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Giuffrè, Milano, 1998.
- Guastini, Riccardo, *Il diritto come linguaggio. Lezioni*, Giappichelli, Torino, 2006.
- Guastini, Riccardo, *Nuovi studi sull'interpretazione*, Aracne, Roma, 2008.
- Guastini, Riccardo, *La sintassi del diritto*, Giappichelli, Torino, 2011.
- Guastini, Riccardo, *Interpretare e argomentare*, Giuffrè, 2011.
- Guerra Medici Maria Teresa, *Diritto internazionale nel diritto medioevale e moderno*, “Digesto delle Discipline Pubblicistiche” vol. V, UTET, Torino, 258-274.
- Hart, Herbert L.A., *Il concetto di diritto*, 1961, traduzione italiana a cura di Mario A. Cattaneo, Einaudi, Torino, 2002 .
- Henkin Louis, *How Nations Behave*, Columbia University Press, 1979.
- Hruscka, Joachim, *La costituzione del caso giuridico. Il rapporto tra accertamento fattuale e applicazione giuridica*, il Mulino, Bologna, 2009.
- Hudson, Manley O., *The Aftermath of the Permanent Court's Judgment in the Free Zones Case*, in *The American Journal of International Law*, vol. 28, n. 2 (April 1934), pp. 322-325, <http://www.jstor.org/stable/2190932>

- Ioriatti Ferrari, Elena, *Interpretazione e traduzione del diritto. Atti del Convegno tenuto a Trento presso la Facoltà di Giurisprudenza il 30 Novembre 2007*, Cedam, Padova, 2008.
- Irti, Natalino, *Testo e contesto – una lettura dell'art. 1362 cod. civ.*, Cedam, Padova, 1996.
- Irti, Natalino, *L'interpretazione del contratto nella dottrina italiana*, Cedam, Padova, 2000.
- Itzcovich, Giulio, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, Giappichelli, Torino, 2006.
- Itzcovich, Giulio, *Il Nomos della terra e la polemica con il positivismo giuridico*, Jura Gentium, vol. 3, 2007  
<http://www.juragentium.unifi.it/topics/thil/it/itzcovic.htm>
- Jori, Mario [a cura di], *Ermeneutica e filosofia analitica. Due concezioni del diritto a confronto*, Giappichelli, Torino, 1994.
- Jori, Mario – Pintore, Anna, *Manuale di teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1995.
- Kabbers, Jan, *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge University Press, 2009.
- Kelsen, Hans, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, 1934, traduzione italiana a cura di Renato Treves, Einaudi, Torino, 2000.
- Kelsen, Hans, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, 1945, edizioni Comunità, Milano, 1952.

- Kelsen, Hans – Campagnolo, Umberto, *Diritto internazionale e Stato sovrano*, Giuffrè, Milano, 1999.
- Kelsen, Hans, *Law and Peace in International Relations. The Oliver Wendell Holmes Lecture 1940-1941*, Harvard University Press, 1942: trad. it. A cura di Carlo Nitsch, *Diritto e pace nelle relazioni internazionali. Le Oliver Wendell Holmes Lectures 1940-41*, Giuffrè, Milano, 2009.
- Kolb, Robert, *Interprétation et création du droit international*, Editions Bruylant, Editions de l'Université de Bruxelles, 2006.
- Koskeniemi, Martti, *Introduction: Alf Ross and Life Beyond Realism*, in *The European Journal of International Law*, vol. 14, n. 4, pp. 653-659  
<http://ejil.oxfordjournals.org/content/14/4/653.full.pdf+html>
- Koskeniemi, Martti, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, Cambridge University Press, 2006.
- La Mantia, Francesco, *Preso alla lettera. Il significato letterale come problema interpretativo*, *Diritto & Questioni Pubbliche* 2012, pp. 195-231  
[http://www.dirittoeququestionipubbliche.org/page/2011\\_n11/08\\_mono%20II%20-%20La%20Mantia.pdf](http://www.dirittoeququestionipubbliche.org/page/2011_n11/08_mono%20II%20-%20La%20Mantia.pdf)
- La Pergola, Antonio – Del Luca, Patrick, *Community Law, International Law and the Italian Constitution*, *The American Journal of International Law*, vol. 79, n. 3 (July, 1985), pp. 598-621.
- Lauterpacht, Hersch, *The Function of Law in the International Community*, Oxford University Press, 2011.
- Lewis, David, *Convention*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1969.

- Linderfalk, Ulf, *On the Interpretation of Treaties. The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Springer, Dordrecht, 2007.
- Lipson, Charles, *Why are Some International Agreements Informal?*, International Organization, vol. 45, n. 4 (Autumn 1991). Disponibile on line: <http://www.jstor.org/pss/2706946>
- Lollini, Andrea, *La circolazione degli argomenti: metodo comparato e parametri interpretativi extra-sistemici nella giurisprudenza costituzionale sudafricana*, Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, n. 1/2007, p. 479-523.
- Lorini, Giuseppe – Passerini Glazel, Lorenzo, *Filosofie della norma*, Giappichelli, Torino, 2012.
- Luzzati, Claudio, *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Giuffrè, Milano, 1999.
- Luzzati, Claudio, *Principi e princìpi. La genericità nel diritto*, Giappichelli, Torino, 2012.
- Mantovani, Dario, *Lingua e diritto. Prospettive di ricerca fra sociolinguistica e pragmatica*, in *Il linguaggio giuridico. Prospettive interdisciplinari*, a cura di G. Garzone, F. Santulli, Giuffrè Milano 2008, pp. 17-56.
- Marinelli, Fabrizio, *Scienza e storia del diritto civile*, Laterza, Roma – Bari, 2009.
- Marinelli, Vincenzo, *Il problema dell'ermeneutica giudiziaria*, Analisi e diritto, 1998, pp. 145-158.

- Marmor, Andrei, *What Does The Law say? Semantics and Pragmatics in Statutory Language*, Analisi e diritto, Giappichelli, Torino, 2007  
[http://www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi\\_2008/09marmor.pdf](http://www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi_2008/09marmor.pdf)
- Marmor, Andrei, *Social Convention From language to law*, Princeton University Press, 2009.
- Mastrojeni, Grammenos, *Il negoziato e la conclusione degli accordi internazionali*, Cedam, Padova, 2000.
- May, Larry, *Le norme dello jus cogens e il diritto penale internazionale*, Ars Interpretandi, 2001, [http://www.arsinterpretandi.it/upload/95/att\\_may.pdf](http://www.arsinterpretandi.it/upload/95/att_may.pdf)
- Melis, Giuseppe, *L'interpretazione del diritto tributario europeo e internazionale*, in Claudio Sacchetto [a cura di], *Principi di diritto tributario europeo e internazionale*, Giappichelli, Torino, 2011.
- Meo, Oscar, *Il contesto. Osservazioni dal punto di vista filosofico*, Franco Angeli, Milano, 1991.
- Meerts, Paul (ed.), *Culture and International Law*, Hague Academic Press, The Hague, The Netherlands, 2008.
- Monaco, Riccardo, *Manuale di diritto internazionale pubblico*, Utet, Torino, 1989.
- Morelli, Gaetano, *Controversia Internazionale Interpretativa*, Rivista di Diritto Internazionale, vol. LII (1969), Giuffrè.
- Moruzzi, Sebastiano, *Vaghezza. Confini, cumuli e paradossi*, Laterza, Roma-Bari, 2012.

- Mosconi, Franco, *La formazione dei trattati*, Giuffrè editore, Milano, 1968.
- Müllerson, Rein, *Ordering Anarchy. International Law in International Society*, Martinus Nuhoff Publishers, The Hague, 2000.
- Myers, Denys P., *Treaty Violation and Defective Drafting*, in *The American Journal of International Law*, vol. 11, n. 3 (Jul. 1917), pp. 538-565, published by American Society of International Law.
- Natoli, Salvatore, *Intenzione e norma*, “Ars Interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica”, 1998, [http://www.arsinterpretandi.it/upload/95/att\\_natoli.pdf](http://www.arsinterpretandi.it/upload/95/att_natoli.pdf)
- Oddenino Alberto, *Pacta sunt servanda e buona fede nell'applicazione dei trattati internazionali*, Giappichelli, Torino, 2003.
- Orakhelashvili, Alexander, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, Oxford University Press, 2008.
- Orrù, Elisa, *La società internazionale e il problema della legittimazione del diritto internazionale penale*, Jura Gentium, 2009 <http://www.juragentium.unifi.it/topics/thil/it/orru.htm>
- Pagliaro, Antonio, *Testo e interpretazione delle leggi penali*, Ars Interpretandi 1997 [http://www.arsinterpretandi.it/upload/95/att\\_pagliaro.pdf](http://www.arsinterpretandi.it/upload/95/att_pagliaro.pdf)
- Paone, Pasquale, *Nota a Tribunale Napoli, 7 maggio 1966 – Pres. Capozzi – Est. De Giovanni – Soc. Baglini c. Ministero Difesa*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. L (1967), Giuffrè.
- Pascuzzi, Giovanni, *Riconoscere e usare gli argomenti interpretativi*, *Diritto e formazione*, n. 2/2007, pp. 289 -297.

- Pastore, Baldassarre, *Il diritto internazionale in un mondo in trasformazione: verso un diritto giurisprudenziale?*, pp- 157-193, in *Ars Interpretandi*, 1995  
[http://www.arsinterpretandi.it/upload/95/att\\_pastore.pdf](http://www.arsinterpretandi.it/upload/95/att_pastore.pdf)
- Pauwelyn, Joost, *The Role of Public International Law in the WTO: how far can we go?*, *American Journal of International Law*, 2001, vol. 95, pp. 535-578-
- Payandeh, Mehrdad, *The Concept of International Law in the Jurisprudence of H.L.A. Hart*, *European Journal of International Law*, vol. 21 (2010) n. 4  
<http://www.ejil.org/issue.php?issue=104>
- Pehar, Drazen, *International Law of Interpretation – an ambiguous response to ambiguity*, *Journal of Diplomatic Language*, vol. 3-1, 2006.
- Pennasilico, Mauro, *Contratto e interpretazione. Lineamenti di ermeneutica contrattuale*, Giappichelli, Torino, 2012.
- Perelman Chaim, *Logica giuridica: nuova Retorica*, Giuffrè, Milano, 1979.
- Pino, Giorgio, *Il diritto all'identità personale. Interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Il Mulino, Bologna, 2003.
- Pino, Giorgio, *Norme e gerarchie normative*, in “Analisi e diritto”, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 263-299.
- Pino, Giorgio, *Principi e argomentazione giuridica*, in “Ars Interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica”, 2009, pp. 131-158  
<http://www.unipa.it/gpino/Pino,%20Principi%20e%20argomentazione%20giuridica.pdf>
- Pino, Giorgio, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2010.



- Pietrobon, Alessandra, *Il sinallagma negli accordi internazionali*, Cedam, Padova, 1999.
- Poggi, Francesca, *Contesto e significato letterale*, Analisi e diritto, Giappichelli, Torino, 2006  
[http://www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi\\_2007/09poggi.pdf](http://www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi_2007/09poggi.pdf)
- Poggi, Francesca, *La buona fede e il principio di cooperazione. Una proposta interpretativa*, pp. 241 – 268, in *Rivista critica del diritto privato*, Anno XXX n. 2, giugno 2012, Jovene editore, Napoli.
- Pountain, Christopher J., *The Genius of Language*. A Lecture given at the University of Newcastle-upon-Tyne 27 November 2008  
<http://www.ncl.ac.uk/sml/research/seminars/Pountain.pdf>
- Pozzo, Barbara [a cura di], *Ordinary Language and Legal Language*, Giuffrè, Milano, 2005.
- Pozzo, Barbara [a cura di], *Le politiche linguistiche delle istituzioni comunitarie dopo l'allargamento*, Giuffrè, Milano, 2006.
- Pugliatti, Salvatore, *L'interpretazione musicale*, 1940; Emilio Betti, *Teoria generale dell'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1955.
- Quadri, Rolando, *Diritto internazionale pubblico*, G. Priulla editore, Palermo, 1949.
- Quadri, Rolando, *Problemi di teoria generale del diritto*, Libreria Liguori, Napoli, 1959.

- Resta, Giorgio, *Il giudice e il direttore d'orchestra. Variazioni sul tema: «diritto e musica»*, pp. 435-460 in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, a. XLI, n. 2 dicembre 2011, il Mulino, Bologna.
- Ricoeur, Paul, *Il paradigma della traduzione*, , “Ars Interpretandi. Annuario di Ermeneutica Giuridica”, 2000, pp. 1-16.  
[http://www.arsinterpretandi.it/upload/95/att\\_ricoeur\\_1.pdf](http://www.arsinterpretandi.it/upload/95/att_ricoeur_1.pdf)
- Roppo, Vincenzo, *Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2001.
- Rosenne, Shabtai, *Conceptualism as a Guide to Treaty-Interpretation*, in: AAVV, *Il diritto internazionale al tempo della sua codificazione. Studi in onore di Roberto Ago*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 417-433.
- Rosenne, Shabtai, *Is the Constitution of an International Organization an International Treaty?*, in *Comunicazioni e Studi*, vol. XII, 1966, pp. 21-89.
- Ross, Alf, *Diritto e giustizia*, 1958, traduzione italiana a cura di Giacomo Gavazzi, Einaudi, Torino, 2001.
- Russo, Ennio [a cura di], *Interpretazione della legge civile e «ragione giuridica»*. *Atti delle giornate di studio Roma, 21-23 marzo 2002*, Cedam, Padova, 2003.
- Russo, Ennio, *L'interpretazione dei testi normativi comunitari*, Giuffrè, Milano, 2008.
- Sacco, Rodolfo (1947), *Il concetto di interpretazione del diritto*, Giappichelli, Torino, 2003.
- Sangermano, Francesco, *L'interpretazione del contratto. Profili dottrinali e giurisprudenziali*, Giuffrè, Milano, 2007.

- Santa Maria, Alberto – Luzzatto, Riccardo (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2007.
- Sciarabba, Vincenzo, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali – nota a C. Cost. 24 ottobre 2007, n. 348; C. cost. 24 ottobre 2007, n. 349*, *Giurisprudenza Costituzionale*, 2007, fasc. 5, pp. 3579-3591.
- Scovazzi Tullio, *Considerazioni sui rapporti tra forma e sostanza delle norme di un trattato di codificazione. Il diritto internazionale al tempo della sua codificazione 1987* in AAVV, *Il diritto internazionale al tempo della sua codificazione. Studi in onore di Roberto Ago*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 455-466.
- Scovazzi, Tullio, *Corso di diritto internazionale. Parte I*, Giuffrè, Milano, 2000.
- Scovazzi, Tullio, *Corso di diritto internazionale. Parte II*, Giuffrè, Milano, 2006.
- Searle, R., John, *Speech Acts*, Cambridge University Press, Cambridge, 1969; trad. it., *Atti linguistici*, Bollati Boringhieri, Torino, 1992.
- Searle, R. John, *Making The Social World: The Structure of Human Civilization*, 2010, trad. it. a cura di Guglielmo Feis, *Creare il mondo sociale. La struttura della civiltà umana*, Raffaello Cortina, Milano, 2010.
- Seidl-Hohenveldern, Ignaz, *Transformation or Adoption of International Law into Municipal Law*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 12 n. 1 (Jan. 1963), pp. 88-124 published by Cambridge University Press.

- Simma, Bruno – Pulkowski, Dirk, *Of Planets and the Universe: Self-contained regimes in International Law*, The European Journal of International Law vol. 17 (2006) n. 3.
- Sinagra, Arturo – Bargiacchi, Paolo, *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, Giuffrè editore, Milano, 2009.
- Sloss, David (ed.), *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement. A comparative study*, Cambridge University Press, 2009.
- Tanzi, Attila, *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, Cedam, Padova, 2003.
- Tarello, Giovanni, *L'interpretazione della legge*, Giuffrè editore, Milano, 1980.
- Todescan, F. - Arici, F., *Ugo Grozio. Il diritto della guerra e della pace*, Cedam, Padova, 2010.
- Tomasello, Michael, *Origins of Human Communication*, MIT Press, 2008; trad. it. a cura di Salvatore Romano, *Le origini della comunicazione umana*, Raffaelle Cortina, Milano, 2009.
- Tomuschat, Christian, *Obligations Arising for States Without or Against their Will*, 1993, 241 (IV) *Recueil des cours*, 209.
- Sapienza, Rosario, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, Giuffrè, Milano, 1996.
- Scovazzi, Tullio, *Esercitazioni di diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1994.

- Sorel, Jean Marc, *A proposito dell'interpretazione dei trattati: qualche annotazione sull'articolo 31 della Convenzione di Vienna del 1969 e sulla sua applicazione giurisprudenziale*, Ration Pratica n. 22, giugno 2004.
- Treves, Tullio, *Diritto Internazionale. Problemi fondamentali*, Giuffrè editore, Milano, 2005.
- Tunkin, Grigory, *Is General International Law Customary Law Only?*, in: *European Journal of International Law*, 1993, pp. 534-541, consultabile on line: <http://www.ejil.org/pdfs/4/1/1216.pdf>
- Valenti, Mara, *Gli standard di trattamento nell'interpretazione dei trattati in materia di investimenti stranieri*, Giappichelli, Torino, 2009.
- Van Damme, Isabelle, *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, Oxford University Press, 2009.
- Velluzzi, Vito [a cura di], *Significato letterale e interpretazione del diritto*, Giappichelli, Torino, 2000.
- Velluzzi, Vito, *Interpretazione sistematica e prassi giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino, 2002.
- Velluzzi, Vito, *Scetticismo interpretativo moderato e argomenti dell'interpretazione*, Diritto & Questioni pubbliche n.5/2005 [http://www.dirittoeququestionipubbliche.org/page/2005\\_n5/studi\\_V\\_Velluzzi.pdf](http://www.dirittoeququestionipubbliche.org/page/2005_n5/studi_V_Velluzzi.pdf)
- Velluzzi, Vito, *L'interpretazione del regolamento di condominio*, pp. 565-579, in AAVV, *Saggi in ricordo di Aristide Tanzi*, Giuffrè, Milano, 2009.
- Velluzzi, Vito, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Giuffrè, Milano, 2010.

- Viola, Francesco, *Orientamenti storici in tema di interpretazione della legge*, Edizioni Celup s.r.l., Palermo, 1975.
- Viola, Francesco, *Intenzione e discorso giuridico: un confronto tra la pragmatica linguistica e l'ermeneutica*, Ars Interpretandi, 1997, pp. 53-73.
- Viola, Francesco, *Apporti della pratica interpretativa del diritto internazionale alla teoria generale dell'interpretazione giuridica*, Ragion Pratica n. 17/2001.
- Viola, Francesco [a cura di], *Forme della cooperazione. Pratiche, regole, valori*, il Mulino, Bologna, 2004.
- Virally, Michel, *Review Essay: Good Faith in Public International Law*, in *The American Journal of International Law*, vol. 77, n. 1 (Jan 1983).
- Vismara, Fabrizio, *L'interpretazione dei trattati internazionali in materia fiscale*, Studium Iuris, 2000, fasc. 1, pp. 78-83.
- Waibel, Michael, *Demystifying the Art of Interpretation*, in *The European Journal of International Law*, vol. 22, n. 2, pp. 571-588  
<http://ejil.oxfordjournals.org/content/22/2/571.full>
- Watzlawick, Paul/ Helmick Beavin, Janet / Jackson, Don D., *Pragmatics of Human Communication*, W. W. Norton & Co, New York, 1967; trad. it., *Pragmatica della comunicazione umana*, Astrolabio, 1971.
- Winch, Peter, *The Idea of Social Science and Its Relationship to Philosophy*, Routledge & Keagan Paul, Ltd London, 1958; trad. it. a cura di Marco Mondadori e Massimo Terni, *Il concetto di scienza sociale e le sue relazioni con la filosofia*, il Saggiatore, Milano, 1972.

- Wróblewski, Jerzy, *Legal Language and Legal Interpretation*, in *Law and Philosophy*, vo. 4, n. 2, *Legal Reasoning & Legal Interpretation* (Aug. 1985), pp. 239-255 published by Springer.
- Wróblewski, Jerzy, *Il sillogismo giuridico e la razionalità della decisione giudiziale*, in: Paolo Comanducci-Riccardo Guastini [a cura di], *L'analisi del ragionamento giuridico. Materiali ad uso degli studenti*, Giappichelli, Torino, 1987, pp.277-297.
- Wróblewski, Jerzy, *Il problema della traduzione giuridica*, *Ars Interpretandi*, 2000, pp. 155-164.
- Xiaocheng, Quin, *Oral International Agreement and China's Relevant Practice*, *Chines Journal of International Law* (2005), vol. 4, n. 2.  
<http://chinesejil.oxfordjournals.org/content/4/2/465.full.pdf>
- Zaccaria, Giuseppe, *Questioni di interpretazione*, Cedam, Padova, 1996.
- Zolo, Danilo, *Per una filosofia moderna e realista del diritto internazionale*, Jura Gentium, vol. III, 2007,  
<http://www.juragentium.unifi.it/topics/thil/it/zolo.htm>
- Zorzetto, Silvia, *Ragionevolezza, politica del diritto e semiotica giuridica. Considerazioni in margine al libro "Ragionevolezza e autonomia negoziale"*, in *Diritto & Questioni Pubbliche* n. 10/2010.
- Zorzetto, Silvia, *La ragionevolezza dei privati. Saggio di metagiurisprudenza esplicativa*, Franco Angeli, Milano, 2008.

## Rapporti della Commissione di diritto internazionale citati

- *Yearbook of the International Law Commission, 1951*, vol. I, “Summary records of the third session 16 May – 27 July 1951”  
[http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC\\_1951\\_v1\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1951_v1_e.pdf)
- *Report on the Law of Treaties by Mr H. Lauterpacht, Special Rapporteur*, extract from the Yearbook of the International Law Commission, 1953 vol. II, p. 94  
[http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_63.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_63.pdf)
- *Yearbook of the International Law Commission, 1962*, volume I “Summary records of the fourteenth session 24 April – 29 June 1962”,  
[http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC\\_1962\\_v1\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1962_v1_e.pdf)
- *Yearbook of the International Law Commission, 1962*, volume II “Documents of the fourteenth session including the report of the Commission to the General Assembly”  
[http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC\\_1962\\_v2\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1962_v2_e.pdf)
- *Yearbook of the International Law Commission, 1964*, volume I part I “Summary records of the 770<sup>th</sup> meeting, 20th-21st July 1964”  
[http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_sr770.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_sr770.pdf)



- *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, volume I part I  
“Summary records of the second part of the seventeenth session 3-28 January 1966”,  
[http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC\\_1966\\_v1\\_p1\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1966_v1_p1_e.pdf)
- *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, volume I part II  
“Summary records of the eighteenth session 4 May-19 July 1966”,  
[http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC\\_1966\\_v1\\_p2\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1966_v1_p2_e.pdf)

## **Giurisprudenza nazionale italiana citata**

- Cassazione Civile, Sezioni Unite, 6 luglio 1982 n. 4039, in *Foro Italiano*, vol. 1, 1983, p. 736
- Cassazione Civile, Sezione I, 22 marzo 1984, n. 1920, in *Foro Italiano*, vol. 1, 1985, p. 2706
- Cassazione Civile, Sezione I, 6 maggio 1985, n. 2824, in *Foro Italiano*, vol. I, 1985, p. 1962
- Cassazione Civile, Sezioni Unite, 28 luglio 1986 n. 4811, banca dati Giuffrè *De Jure*
- Cassazione Penale, Sezioni Unite, 18 settembre 1978 n. 4167, in *Foro Italiano*, vol. 1, 1978, p. 2422
- Cassazione Penale, Sezioni Unite, 10 luglio 2008 n. 36527, banca dati Giuffrè *De Jure*
- Tribunale L'Aquila, 07 dicembre 1960, in *Giustizia Civile*, vol. 1, 1961, p. 342
- Corte Costituzionale, sentenza n. 349/2007, Pres. Bile, Redattore Tesauro,

depositata il 24/10/2007, pubblicata in G.U. Il 31/10/2007

- Corte d'Appello Trieste, 26 maggio 1961, in *Giustizia Civile*, vol. 1, 1961, p. 1873
- Tribunale di Napoli, 7 maggio 1966, in *Rivista di diritto internazionale*, 1967, p. 173
- Tribunale di Genova, 31 marzo 1971, in *Foro Italiano*, vol. 1, 1971, p. 1020

## **Giurisprudenza Internazionale citata**

- Corte Internazionale di Giustizia, sentenza 3 febbraio 1994 *Controversia di frontiera tra Libia e Ciad*, in *Rivista di diritto internazionale*, banca dati on line Corte Internazionale di Giustizia
- Corte Internazionale di Giustizia, sentenza 25 settembre 1997 *Progetto Gabčíkovo-Nagymaros*, banca dati on line Corte Internazionale di Giustizia;
- Corte Internazionale di Giustizia, parere consultivo 15 dicembre 1989 *Applicabilità della sezione 22 dell'articolo VI della Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite*, banca dati on line Corte Internazionale di Giustizia;
- Tribunale arbitrale, decisione del 14 febbraio 1985, *Delimitazione della frontiera marittima tra Guinea e Guinea Bissau*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1985, p. 609;
- Tribunale arbitrale, decisione del 17 luglio 1986, *Filettaggio all'interno del Golfo di San Lorenzo*, *Revue Générale de Droit International Public*, 1986, p. 748.